Münster 1935

Der Anschluß- und Benutzungszwang bei bestimmten öffentlichen gemeindlichen Einrichtungen

(§ 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtwissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. Westf.

vorgelegt von

Heinz Meckel
Gerichtsreferendar aus Dortmund

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
1936

Der Anschluß- und Benutzungszwang bei bestimmten öffentlichen gemeindlichen Einrichtungen

(§ 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtwissenschaftlichen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. Westf.

vorgelegt von

Heinz Meckel
Gerichtsreferendar aus Dortmund

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
1936

Referent: Herr Prof. Dr. Neumiem
Korreferent: Herr Prof. Dr. Bühler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547203_0069

Inhaltsübersicht.

Seite:

Vorwort 1

1. Kapitel.

Der Anschluß- und Benutzungszwang im allgemeinen.

§ 1. Der Begriff des Anschluß- und Benutzungszwangs 3

§ 2. Die Unterscheidung der einzelnen Arten des Anschluß- und Benutzungszwangs . . . 3

1. Nach dem Wesen 3

2. Nach der Entstehung 4

§ 3. Die allgemeinen Voraussetzungen des Anschluß- und Benutzungszwangs 4

2. Kapitel.

Die Rechtsentwicklung des Anschluß- und Benutzungszwangs bis zum Inkrafttreten der DGO.

§ 4. Der Rechtszustand in Preußen 11

1. Vor Inkrafttreten des GemVerfG 11

2. Nach Inkrafttreten des GemVerfG 15

§ 5. Die Rechtsentwicklung in Thüringen . . 17

§ 6. Die Rechtsentwicklung in Bayern . . . 17

3. Kapitel.

Der Anschluß- und Benutzungszwang nach geltendem Recht.

§ 7. Allgemeines über die Neuregelung . . . 19

1. Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der Schaffung des § 18 DGO 19

2. Die gemeindliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs des § 18 DGO 21

a) Die Befugnis der Zwangsausübung durch Zwangsgeld und Ersatzvornahme als Ausfluß des hoheitlichen Charakters der Gemeinde 21

b) Das Erfordernis des „öffentlichen Bedürfnisses" als Merkmal für die gemeindliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs 23

Seite

§ 8. Die rechtliche Ausgestaltung des Anschluß- und Benutzungszwangs in der DGO . . . 27
1. Der Inhalt des Anschluß- und Benutzungszwangs . 27
2. Die allgemeinen Voraussetzungen der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs 28
a) Das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung . . 28
b) Das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner 29
3. Die übrigen Erfordernisse des Anschluß- und Benutzungszwangs . . . . . , 29
a) Das Erfordernis des dringenden öffentl. Bedürfnisses 29
b) Der Kreis der Einrichtungen, bei denen die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs möglich ist 30
c) Die Beschränkung des Anschluß- und Benutzungszwangs auf die im Gemeindegebiet belegenen Grundstücke . 31
d) Die Einführung durch Ortssatzung 32
e) Die Genehmigung der Satzung 33

§ 9. Die Erörterung von Einzelfragen, die sich im Anschluß an § 18 DGO ergeben können . 33
1. Die Frage nach den Rechtsmitteln 33
a) gegen die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs 33
b) gegen die Festsetzung von Zwangsgeldern oder die Ersatzvornahme 34
2. Ist der Umfang der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs in § 18 DGO abschließend geregelt? . 34
3. Ist in § 18 DGO die Form der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs abschließend geregelt? . 35

Schluß.

Die Stellungnahme zu der Neuregelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO. 36

Literaturverzeichnis.

Alexander:	Die Organisation städtischer werbender Betriebe, i. Stuse v 1926, S. 140 ff.
Alnor:	Zulässigkeit polizeilichen Zwanges zur Benutzung kommunaler Anstalten, Diss. Kiel 1926.
Anschütz:	Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen, in der Festschrift für Heinrich Brunner zum 50jährigen Doktorjubiläum, München—Leipzig 1914, S. 339 ff.
Derselbe:	Die Polizei, in Vorträge der Geheftiftung zu Dresden, Band II, Leipzig 1910.
Baltz-Fischer:	Preußisches Baupolizeirecht, 5. Aufl. Berlin 1926.
Biermann:	Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897.
Bitter, v.:	Art. Gemeindeanstalten in HwbPrVw, Bd. I, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1928, S. 624.
Derselbe:	Art. Zwangs- und Bannrechte i. HwbPrVw Bd. II, S. 1188.
Bitter:	Ortsgesetzgebung i. GemTg 1935, S. 128 ff.
Blume, v.:	Art. Gemeinden i. HwbStw Band IV, 4. Aufl. Jena 1927, S. 770 ff.
Bohley:	Die Zwangspflicht zur Benutzung gemeindlicher Anstalten auf Grund Gemeindesatzung i. BGuVZ 1931, S. 433 ff.
Bronisch:	Einwohner und Bürger i. GemTg 1935, S. 201 f.
Derselbe:	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde nach der DGO i. DVerw 1935, S. 83 ff.
Buck:	Das Recht der Gemeindeanstalten und der gewerblichen Unternehmungen der Gemeinden i. HbkommVuVwR, Oldenburg 1917, Bd. II, 2. Hauptteil, S. 125 ff.
Bühler, W.:	Begriff und Formen der öffentlich-rechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut, Diss. Zürich 1928.
Cossel, v.:	„Gewerbliche Unternehmungen" und „Gemeindeanstalten" nach § 3 und 4 des KAG i. KommArch. IV, S. 613 ff
Diener:	Die Staatsaufsicht in Preußen über die privatwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in den Formen des Handelsrechts, Diss. Jena 1930.
Dierkes:	Kommentar zum PVG, Saarbrücken 1932.

Dierkes-Kleinsorg: Kommentar der westlichen Städteordnungen Preußens, Saarbrücken 1933.
Drews: Preußisches Polizeirecht, Bd. I Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Berlin 1933.
Derselbe: Besprechung von Schulz: Die polizeilichen Gemeindeanstalten i. JW 1933, S. 1179.
Derselbe: Das neue preußische Gemeindeverfassungsrecht i. JW 1934, S. 197 ff.
Derselbe: Freiherr vom Stein (Meister des Rechts) Berlin 1930.
Dreyer: Gewerbefreiheit und Gemeindemonopole, Diss. Marburg 1930.
Elster: Art. Kontrahierungszwang i. HwbRw Bd. III, Berlin und Leipzig 1928, S. 700 ff.
Falck: Polizeibegriff und Polizeigedanke im heutigen Staat, Dresden 1935.
Fiehler: Nationalsozialistische Gemeindepolitik, 6. Aufl. München 1933.
Fleiner: Institution des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.
Derselbe: Einzelrecht und öffentliches Interesse, aus den staatsrechtlichen Abhandlungen in der Festgabe für Laband zur 50jährigen Doktor-Promotion, Bd. II, Tübingen 1908.
Franz: Gewerbefreiheit und öffentliche Unternehmung, Diss. Zürich 1919.
Franzen: Lehrkommentar zum PVG, Greifswald 1932.
Derselbe: Die Polizei im neuen Staat i. „Hauptprobleme des deutschen Rechts", Heft 4 (Juristische Arbeitsgemeinschaft Marburg) 1935.
Friedrichs: Polizeigesetz vom 11. März 1850, Berlin 1911.
Derselbe: Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 2. Aufl. Berlin 1932.
Derselbe: Art. Abfuhrwesen i. HwbRw, Bd. I, Berlin und Leipzig 1926, S. 8 f.
Derselbe: Art. Anstalten i. HwbRw, Bd. I, S. 218 f.
Derselbe: Art. Zwangsrechte i. HwbRw. Bd. IV, Berlin und Leipzig 1929, S. 1085 f.
Derselbe: Polizei und Gemeinde i. Stusev 1925, S. 857 f.
Derselbe: Das Recht der Versorgungsbetriebe, Berlin 1928.
Derselbe: Anschlußzwang i. RuPrVBl Bd. 55, S. 770.
Fuchs: Art. Gemeindebetriebe i. HwbkommW, Bd. II, Jena 1922, S. 241 ff.
Gaupp: Der polizeiliche Anschlußzwang an öffentliche Gemeindeanstalten nach preußischem Verwaltungsrecht, Diss. Breslau 1924, im Auszug gedruckt.
Geyer: Der Anschlußzwang bei städtischen Betrieben in Gesellschaftsform i. DJZ. 1931, Sp. 1511 f.

Gieſe:	Allgemeines Verwaltungsrecht i. „Beamtenhochſchule", 1928.
Gördeler:	Die Deutſche Gemeindeordnung i. DVerwBl 1935, S. 73 ff.
Grauert:	Die Entwicklung des Polizeirechts im nationalſozialiſtiſchen Staat i. DJZ. 1934, Sp. 965 ff.
Grotefend:	Lehrbuch des preußiſchen Verwaltungsrechts, 1. Teil, Berlin 1890.
Gröger:	Die Gemeinde als Organ des Wirtſchaftsaufbaues i. DVerw 1934, S. 70 ff.
Hamel:	Die Polizei im nationalſozialiſtiſchen Staat i. DJZ 1935, Sp. 326.
Derſelbe:	Die Polizei im neuen Reich i. DR 1935, S. 412 ff.
Hatſchek-Kurtzig:	Lehrbuch des deutſchen und preußiſchen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl. Leipzig 1931.
Helmreich-Rock:	Die DGO, Handausgabe mit Erläuterungen, Ansbach 1935.
Herrnritt:	Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
Hitler, Adolf:	Mein Kampf, 48. Aufl. München 1933.
Derſelbe:	Schlußanſprache auf dem Parteitag der Freiheit i. „Völkiſcher Beobachter" 1935 Nr. 261.
Hook:	Der Rechtscharakter der kommunalen Waſſer-, Gas- und Elektrizitätswerke und die Rechtsſtellung dieſer Werke gegenüber ihren Abnehmern, Diſſ. Heidelberg 1931.
Höhn:	Rechtsgemeinſchaft oder konkrete Gemeinſchaft? i. DR 1935, S. 233 ff.
Derſelbe:	Die Gemeinde als Gebietskörperſchaft i. Jahrbuch für Kommunalwiſſenſchaft 1935, 2. Halbjahrsband, S. 1 ff.
Derſelbe:	Das ſubjektive öffentliche Recht und der neue Staat i. „Deutſche Rechtswiſſenſchaft" 1936, S. 49 ff.
Derſelbe:	Otto v. Gierke i. „Volk und Recht" 1936, Nr. 1.
Derſelbe:	Die Wandlung im Polizeirecht i. „Deutſche Rechtswiſſenſchaft" 1936, S. 100 ff.
Derſelbe:	Polizeirecht im Umbruch? i. DR 1936, S. 128 ff.
Illing-Kautz:	Handbuch für preußiſche Verwaltungsbeamte, Bd. I und III, 10. Aufl. Berlin 1912.
Jaekel, W.:	Der Anſchlußzwang und § 14 des preußiſchen Gemeindeverfaſſungsgeſetzes vom 15. 12. 1933, Diſſ. Heidelberg 1934.
Immich:	Kommunale Waſſerleitungsanſtalten i. PrVBl Bd. 28, S. 213 ff.
Jebens:	Polizeiliche Gemeindeanſtalten i. PrVBl Bd. 22, S. 329 ff.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Berlin 1931.
Derselbe: Nachtrag zum Verwaltungsrecht, 1934.
Derselbe: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.
Jeserich: Die kommunale Selbstverwaltung im nationalsozialistischen Staat i. GemTg 1934, S. 3 ff.
Jungmann: Die Polizeibegriff i. DVerwBl 1935, S. 1 ff.
Kerrl-Weidemann: Die DGO, Kommentar, Berlin 1935.
Kestner-Lehnich: Organisationszwang, 2. Aufl. Berlin 1927.
Kimmerl: Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen nach bayrischem Recht, Diss. Würzburg 1930.
Derselbe: Zwangsbenützung gemeindlicher Einrichtungen, in BGuVZ 1931, S. 180 ff.
Koehler v.: Grundlehren des Verwaltungsrechts, Stuttgart — Berlin 1935.
Kormann: Art. Öffentliche Anstalt i. WDStVR Bd. III, 2. Aufl. Tübingen 1914, S. 1 ff.
Derselbe: Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, Hannover 1914.
Derselbe: Erhebung öffentlicher Abgaben für die Kostendeckung „gewerblicher Unternehmungen" von Gemeinden und Kommunalverbänden i. PrVBl Bd. 34, S. 399 ff.
Köttgen: Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht i. „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", Bd. 59, Tübingen 1928.
Derselbe: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt i. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (1929), S. 105 ff.
Derselbe: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen vom 1. Mai 1930 bis zum 1. November 1934 i. JahrböffR 1935, S. 273 ff.
Küchenhoff-Berger: Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, Berlin und Leipzig 1935.
Künßberg v.: Art. Bannrechte in HwbRw Bd. I, S. 527 f.
Laforet-v. Jahn-Schattenfroh: Die bayrische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, München—Berlin—Leipzig 1931.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur GewO, 8. Aufl. München 1928.
Lassar: Allgemeines Polizeirecht, i. M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. II, 1. Halbbd., 22. Aufl. Berlin 1932.
Lauer: Polizeigewalt, Polizeibegriff, allgemeiner polizeilicher Aufgabenkreis und polizeiliches Ermessen im nationalsozialistischen Staat i. RVBl Bd. 55, S. 971 ff.

Derselbe: Die Polizei im nationalsozialistischen Staat, Hamburg 1935.
Leisner: Polizeirecht und Polizeiverwaltung i. Lehrbücher für Verwaltungsschulen, Mannheim—Berlin—Leipzig 1932.
Lindemann: Art. Gemeindeanstalten i. HwbkommW Bd. II, Jena 1922, S. 199 f.
Derselbe: Art. Gewerbliche Unternehmungen i. HwbkommW Bd. II, S. 391.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
Loewe: Besprechung von Sperlich: Zum Recht der Gemeindebetriebe i. JW 1932, S. 459.
Loschelder: Das preußische Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 i. Stusev 1934, S. 72 ff.
Derselbe: Die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 i. Stusev 1935, S. 89 ff., 133 ff.
Derselbe: Die deutsche Gemeindeordnung i. „Reich und Länder" 1935, S. 85 ff.
Lympius v.-Küchenhoff: Gemeindeverfassungs- und Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dezember 1933, Berlin und Leipzig 1934.
Mangoldt: Die preußische Polizeirechtsreform, erweiterte akademische Antrittsvorlesung (Sonderdruck aus Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 68, Heft 7 bis 8).
Maretzki: Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden i. GemTg 1934, S. 135.
Markmann: Die Reichsgemeindeordnung vom 30. Januar 1935 i. DVerw 1935, S. 35 f.
Markull: Die DGO., Erberswalde—Berlin 1935.
Martin: Der Benutzungszwang bei gemeindlichen Wasserleitungen i. BGuVZ 1930, S. 201 ff.
Derselbe: Gemeindeanstalten mit Benutzungszwang auf polizeigesetzlicher Grundlage, in BGuVZ 1931, S. 197 ff., S. 227 ff.
Marx-Most: Gemischt-wirtschaftliche Betriebe i. HwbkommW Bd. II, Jena 1922, S. 332 ff.
Maunz: Staatsbegriff und Verwaltung i. DR. 1935, S. 393 ff.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I und II, 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
Meißner-Kaisenberg: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, Berlin 1935.
Merkl, Ad.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927.
Meyer, G.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Teil, 2. Aufl., München und Leipzig 1893.

Meyeren v.: Wasserleitung und Kanalisation als öffentliche Gemeindeanstalten i. RuPrVBl. Bd. 54, S. 963 ff.

Derselbe: Der Zwang zum Anschluß an die Wasserleitung und die Kanalisation von Gemeinden i. RVBl Bd. 56, S. 335 f.

Mitzlaff: Art. Gemeindebetriebe i. HwbkommW ErgBd. A—G, Jena 1927. S. 517 ff.

Most: Gemischte wirtschaftliche Betriebe in HwbkommW ErgBd. A—G, S. 646 ff.

Müller: Errichtungs-, Zulassungs- und Benutzungszwang für Gemeindebetriebe i. Stusev 1926, S. 36 ff.

Naß: Das Polizeirecht im Dritten Reich i. DVerw 1935, S. 164 ff.

Naß-Schütte: Die Unterbringung obdachloser Familien. Ein Beitrag zur Neuordnung des Polizeibegriffs im Dritten Reich i. RVBl Bd. 57, S. 65 ff.

Neubauer-Kleinsorg: Das Stadtverfassungsrecht Deutschlands, Berlin 1930.

Neuwiem: Die kommunalen Zweckverbände in Preußen auf Grund des gemeinpreußischen Zweckverbandsgesetzes vom 19. Juli 1911, Liegnitz 1919.

Nöll v. d. Nahmer: Die wirtschaftliche Betätigung von Reich und Preußen i. PrVBl Bd. 47, S. 499 ff.

Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, 7. Aufl. Liegnitz 1931.

Otto: Probleme und Abgrenzung des Begriffs der polizeilichen Gemeindeanstalten, Diss. Göttingen 1932.

Pathe: Vor hundertfünfundzwanzig Jahren. Der Freiherr vom Stein arbeitete für unsere Zeit i. GemTg 1933, S. 552 ff.

Piloty-Schneider: Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und dem Deutschen Reich, 4. und 5. Auflage, Leipzig 1930.

Pranz: Die Zwangspflicht zur Benutzung öffentlicher Gemeindeanstalten nach bayrischem Gemeinderecht, Diss. Erlangen 1929.

Prütz: Selbstverwaltung und Polizei i. Stusev 1926, S. 556 f.

Pütter: Institutiones Juris Publici Germanici, 1770.

Rese: Die Steinschen Gedanken über Selbstverwaltung und das Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 (GS S. 427), Diss. Köln 1935.

Reuß: Allgemein-gültiges über staatliche und kommunale Wirtschaftsbetriebe i. Stusev 1926, S. 32 ff.

Richter:	Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (1929), S. 69 ff.
Riemann:	Besprechung des Urteils des OVG vom 28. 11. 1929, i. JW 1930, S. 676 f.
Rosin:	Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. Berlin 1895.
Schattenfroh:	DGO, Kommentar, München, Berlin und Leipzig 1935.
Derselbe:	Die deutsche Gemeindeordnung i. DVerwBl 1935, S. 81 ff., 129 ff., 177 ff.
Schmelcher:	Gemischtwirtschaftl. Unternehmungen i. HwbStw Bd. IV, 4. Aufl. Jena 1927, S. 846 ff.
Schmidt:	Zielsetzung und Schranken der Polizeigewalt. Zu einem Reichspolizeigesetz i. RVBl Bd. 56, S. 833 ff.
Schnitzker:	Der polizeiliche Zwang zur Benutzung öffentlicher Gemeindeanstalten nach dem neuen PVG i. DJZ 1932, Sp. 672 f.
Scholz:	Die polizeirechtliche Gefahr i. VerwArch Bd. 27, S. 1 ff.
Schreiber:	Gemischtwirtschaftl. Unternehmungen i. HwbRw Bd. II, Berlin und Leipzig 1927, S. 694 ff.
Schultz:	Die Zuständigkeit der Stadtgemeinden zum Erlaß von ortsstatutarischen Bestimmungen i. PrVBl Bd. 19, S. 13 ff.
Schulz:	Die polizeilichen Gemeindeanstalten im deutschen Verwaltungsrecht, Berlin 1933.
Sievers:	Aufgaben der Länder im Polizeiwesen i. DR 1936, S. 138 ff.
Sperlich:	Zum Recht der Gemeindebetriebe, (Öffentlichrechtlich und privatrechtlich betriebene Gemeindeanstalten und Einrichtungen, Diss. Heidelberg 1931), München 1931.
Steffens:	Die Ortsgesetzgebung in den deutschen Gemeinden i. DVerw 1935, S. 178 ff.
Stier-Somlo:	Kommentar der GewO, Mannheim—Leipzig 1912.
Derselbe:	Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts i. VerwArch Bd. 12, S. 354 ff.
Derselbe:	Das Städterecht i. HbkommVuVwR Bd. I, Oldenburg 1919, S. 1 ff.
Derselbe:	Art. Gemeindeanstalten i. HwbRw Bd. II, Berlin und Leipzig 1927, S. 673.
Derselbe:	Art. Gemeinde i. HwbRw, Bd. II, S. 664 ff.
Stritzke:	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde i. DVerwBl 1935 S. 132 ff.

Strölin: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden i. GemTg 1935, S. 229.
Surén: Die Deutsche Gemeindeordnung i. RVBl Bd. 56, S. 125 ff.
Surén-Loschelder: Die DGO, Kommentar, Berlin 1935 und ErgBd.
Stuckart: Volk, Partei, Reich i. DR 1935, S. 382 ff.
Terfloth: Die Kommunalverwaltung nach dem Stande der Gesetzgebung vom 1. Juli 1929, Köln 1929.
Thoma: Der Polizeibefehl im Badischen Recht, 1. Teil, Tübingen 1906.
Derselbe: Grundrechte und Polizeigewalt in verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des OVG, 1925, S. 183 ff.
Will: Gemeinde (-verband) und Gemeindebetriebe in privater Rechtsform, Eberswalde 1932.
Woerner: Kommentar zur Bayrischen Gemeindeordnung vom 17. Oktober 1927, München 1931.
Wolzendorff: Richtlinien des polizeilichen Wirkens im preußischen Recht i. PrVBl Bd. 32, S. 257 ff.
Derselbe: Der Polizeigedanke des modernen Staates, ein Versuch zur allgemeinen Verwaltungslehre unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Preußen, Breslau 1918.
Derselbe: Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit i. Verw-Arch. Bd. 21, S. 515 ff.
Derselbe: Ortsstatut und Polizeiverordnung i. PrVBl, Bd. 32, S. 751 ff.
Zeitler-Bitter-v. Derschau: Kommentar zur DGO, Berlin 1936.
Zieger: Der Anschluß- und Benutzungszwang nach der GKO und ihrer Abänderungsverordnung vom 5. Mai 1930 i. ThürGuKrZ 1930, S. 129 ff.

Erläuterung der in der Abhandlung gebrauchten Abkürzungen.

ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794
Art	Artikel
AusfAnw	Ausführungsanweisung
BayrGO	Bayrische Gemeindeordnung vom 17. Oktober 1927
BGuVZ	Bayrische Gemeinde- und Verwaltungszeitung
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935
Diss	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht, Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
DurchfVO	Durchführungsverordnung
DVerw	Deutsche Verwaltung, Organ der Fachgruppe Verwaltungsjuristen des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
DVerwBl	Deutsche Verwaltungsblätter
ErgBd	Ergänzungsband
GemTg	Der Gemeindetag, Zeitschrift für Deutsche Kommunalpolitik
GemVerfG	Preußisches Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 (GS. S. 427)
GS	Preußische Gesetzsammlung
GVBl	Gesetz und Verordnungsblatt
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869 (In der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1900)
HbkommVuVwR	Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen
HwbkommW	Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, herausgegeben von Brix, Lindemann, Most, Preuß, Südekum
HwbPrVw	v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, herausgegeben von Drews und Hoffmann
HwbRw	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster
HwbStw	Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Elster, Weber und Wieser
JahrböffR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift

KAG	Preußisches Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (GS. S. 152)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, von Johow und Ring
KommArch	Preußisches Kommunalarchiv
MinBliV	Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern
MinBlPriV	Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung
OstlStO	Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 (GS S. 261)
OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
OVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (GS. S. 77)
Reger	Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden aus dem Rechtsgebiete der inneren Verwaltung (Von Reger)
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RheinStO	Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (GS. S. 406)
RuPrVBl	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871
Stuse v	Staats- und Selbstverwaltung, Zeitschrift für Staats- und Kommunalverwaltungen und -beamte, Fachblatt für Gesetzes- und praktische Verwaltungskunde, Büro- und Wirtschaftsführung
ThürGuKrO	Thüringische Gemeinde- und Kreisordnung vom 8. Juli 1926
ThürGuKrZ	Thüringische Gemeinde- und Kreiszeitung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
WDStVR	Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (Von Stengel-Fleischmann)
WestfStO	Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 (GS. S. 237)

Vorwort.

Am 30. Januar 1935, dem zweiten Jahrestag der nationalsozialistischen Revolution, ist die Deutsche Gemeindeordnung erlassen worden. Sie ist bereits kurze Zeit später, am 1. April 1935, in Kraft getreten. Die Bedeutung dieses Gesetzes, das in seiner Einleitung als ein Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates bezeichnet wird, liegt vor allem darin, daß in ihm endgültig und abschließend die Form nationalsozialistischer gemeindlicher Selbstverwaltung gefunden ist, die für die Zukunft des deutschen Gemeindelebens bestimmend sein wird.

Die neue Gemeindeordnung wird im wesentlichen von drei Grundtendenzen beherrscht: der vorbehaltlosen Durchführung des Führergrundsatzes, der Abschaffung des demokratisch-parlamentarischen Systems und der Verbindung von Partei und Gemeinde. Der nationalsozialistische Staat beruht auf dem Grundsatz der Führerverantwortlichkeit. Da die Gemeinden „Zellen"[1]) im staatlichen Organismus sind, muß sich folgerichtig auch die Gemeinde auf dem Führerprinzip aufbauen. Daher führt der Bürgermeister die Gemeindeverwaltung in alleiniger Verantwortung. In seiner Hand vereinigt sich die Befehlsgewalt der Gemeinde. Ihm stehen lediglich zur Stellvertretung und Unterstützung Beigeordnete zur Seite. Die rechtliche Folgerung aus dem Führergrundsatz ist die Beseitigung des Verwaltungsdualismus von Gemeindevorsteher und Gemeindevertretung. Das Stadtparlament, die Stadtverordnetenversammlung fällt fort. Dagegen wird das genossenschaftliche Element der deutschen Selbstverwaltung, die Mitwirkung der Bürger an der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, nicht beseitigt. Die Mitwirkung besteht darin, daß berufene verantwortungsbewußte Männer den Bürgermeister eigenverantwortlich, unter Ausschluß von Abstimmungen, beraten. Sie stehen dem Bürgermeister nicht wie in der Vergangenheit als geschlossene Körperschaft, die die Bürgerschaft vertritt und Kontrollbefugnisse ausübt, gegenüber, sondern sie stehen ihm helfend als „Gemeinderäte" zur Seite. Schließlich ist auch der Grundsatz der Einheit von Partei und Staat in der Gemeinde verwirklicht. Da „die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei als Trägerin des deutschen Staatsgedankens"[2]) das gesamte deutsche Volk — dementsprechend in der Gemeinde die Gemeindebürgerschaft — vertritt und insofern mitverantwortlich ist für alles öffentliche Geschehen, so wird sie in die Gemeindeverwaltung eingeschaltet. Die Einschaltung geschieht in der Weise, daß der Beauftragte der Partei bei der Berufung der Gemeindeorgane und bei anderen wichtigen Verwaltungsakten maßgebend beteiligt ist.

[1]) S. § 1 GemVerfG. des Vorläufers der DGO.

[2]) Vgl. § 1 des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933 (RGBl I S. 1016).

Die DGO hat eine Umwälzung des gesamten, bisher in den einzelnen Ländern geltenden, vielfach zersplitterten Gemeinderechts zur Folge gehabt. Diese Umwälzung spiegelt sich in den einzelnen Gesetzesbestimmungen wider. Unter den Vorschriften, die das Verhältnis der Gemeinde zu den Bürgern und Einwohnern regeln, ragt der § 18, der eine bedeutsame Neuerung enthält, hervor. Durch diese Bestimmung wird das Rechtsinstitut des Anschluß- und Benutzungszwangs, das bisher ein äußerst umstrittenes Problem der einzelnen Landesrechte darstellte, einheitlich im ganzen Reich in das Gemeindeverfassungsrecht eingeordnet.

1. Kapitel

Der Anschluß- und Benutzungszwang im allgemeinen.

§ 1. Der Begriff des Anschluß- und Benutzungszwanges.

Nach dem Wortlaut läßt sich der Anschlußzwang bezeichnen als ein Zwang, sich an eine bestimmte gemeindliche Einrichtung[3]) anzuschließen, ohne dieselbe benutzen zu müssen. Wir sprechen in diesem Sinne von einem „bloßen Anschlußzwang"[4]). Der Benutzungszwang verpflichtet darüber hinaus zur Benutzung der Einrichtung und verbietet gleichzeitig die Benutzung anderer Einrichtungen, die in gleicher oder ähnlicher Weise der Bedürfnisbefriedigung dienen.

Man verstand vor dem Inkrafttreten der DGO unter Anschluß- und Benutzungszwang nicht überall dasselbe[5]). In Preußen z. B. war das Wort „Anschlußzwang" als Oberbegriff zum bloßen Anschlußzwang und dem Benutzungszwang gebräuchlich. Unter Anschlußzwang wurde hier der Zwang verstanden, sich einer bestimmten Einrichtung zu bedienen. Der so gekennzeichnete Anschlußzwang umfaßte also sowohl den bloßen Anschlußzwang wie auch den Benutzungszwang. In diesem weiteren Sinne verwandte auch das GemVerfG[6]) das Wort „Anschlußzwang". Andererseits wurde in Bayern der Ausdruck „Zwangsbenützung"[7]) in dem weiteren Sinne, sich einer bestimmten Einrichtung zu bedienen, also den bloßen Anschlußzwang mitumfassend, gebraucht.

Die DGO hat in dieser Hinsicht Wandel geschaffen, indem sie von Anschluß- und Benutzungszwang spricht.

§ 2. Die Unterscheidung der einzelnen Arten des Anschluß- und Benutzungszwangs[8]).

1. Nach dem Wesen.

Dem Wesen nach läßt sich zunächst ein rechtlicher und ein tatsächlicher Anschluß- und Benutzungszwang unterscheiden. Von einem recht-

---

[3]) Wegen dieses Begriffs vgl. die Ausführungen unter § 7. 4.

[4]) Vergl. hierzu Kimmerl Diss. S. 348; derselbe, BGuVZ 1931, S. 182; Jaekel Diss. S. 9; — OVG 66, 159 ff.

[5]) S. hierüber Jaekel Diss. S. 9, 10.

[6]) Die preußische Regelung des Anschlußzwangs durch das GemVerfG ist unter § 4. 2. behandelt.

[7]) Vgl. Art. 44 Abs. 6 BayrGO vom 17. 10. 1927; wegen des Wortlautes dieser Bestimmung s. unter § 6.

[8]) Vgl. hierzu Jaekel, Diss. S. 14 ff.

lichen Anschluß- und Benutzungszwang sprechen wir dann, wenn der Anschluß oder die Benutzung hinsichtlich einer bestimmten Einrichtung rechtlich geboten, bzw. eine andere Art der Bedürfnisbefriedigung als durch die berechtigte Einrichtung rechtlich verboten ist. Ein tatsächlicher Anschluß- und Benutzungszwang liegt dagegen dann vor, wenn ein gewisser Personenkreis infolge tatsächlicher Umstände darauf angewiesen ist, sich zur Befriedigung seiner Bedürfnisse einer bestimmten Einrichtung zu bedienen[9]).

Der rechtliche Anschluß- und Benutzungszwang — nur dessen Untersuchung ist für uns von Interesse — läßt sich unterteilen in den polizeilichen und den gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwang. Wie aus den Begriffen schon hervorgeht, ist für die Einführung des polizeilichen Anschluß- und Benutzungszwangs das Vorliegen polizeilicher Gesichtspunkte Voraussetzung, während für die Anordnung des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwangs Gründe nichtpolizeilicher Art, wie etwa das öffentliche Bedürfnis, die Wohlfahrt der örtlichen Gemeinschaft und dergl. maßgebend sind. Für das Wesen des polizeilichen Anschluß- und Benutzungszwangs ist es gleichgültig, ob seine Einführung auf einer Ortssatzung[10]) oder einer Polizeiverordnung beruht[11]). Dagegen kann der gemeindliche Anschluß- und Benutzungszwang naturgemäß nur durch Ortssatzung eingeführt werden.

2. Nach der Entstehung.

Der Entstehung nach können wir den durch Polizeiverordnung und den durch Ortssatzung eingeführten Anschluß- und Benutzungszwang unterscheiden. Wann die Möglichkeit einer Anordnung durch Polizeiverordnung oder durch Ortssatzung besteht, bestimmt sich nach den gesetzlichen Vorschriften. Für die Einführung auf Grund einer Ortssatzung ist heute einheitlich in ganz Deutschland die Bestimmung des § 18 DGO maßgebend. Ob daneben für die in § 18 aufgeführten oder auch für andere Fälle die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges durch Polizeiverordnung zulässig ist, wird später zu untersuchen sein[12]).

§ 3. Die allgemeinen Voraussetzungen des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Allgemeine Voraussetzungen für die Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwangs waren ursprünglich das Vorliegen einer öffent-

---

[9]) Ein Beispiel für den tatsächlichen Anschluß- und Benutzungszwang enthält OVG in PrVBl Bd. 21, S. 266.

[10]) Als Beispiel für die Möglichkeit der Einführung des polizeilichen Anschlußzwangs durch Ortssatzung sei die frühere Regelung des § 14 GemVerfG genannt. Näheres s. unten unter § 4. 2.

[11]) So auch Jaekel, Diss. S. 16.

[12]) S. unter § 9. 3.

lichen Anstalt, das öffentlich rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner und die gesetzliche Ermächtigung[13]).

Das Wort „ursprünglich" bezieht sich nur auf die erste Voraussetzung. Wie wir noch sehen werden, hat sich an den beiden letzteren Erfordernissen bis heute nichts geändert. Dagegen hat die anstaltliche Voraussetzung nach und nach Veränderungen erfahren. Wir können das schon feststellen, wenn wir die früheren landesrechtlichen Regelungen des Anschluß- und Benutzungszwangs auf diese Voraussetzung hin betrachten. So war z. B. in § 98 der ThürGuKrO vom 8. 7. 1926 von „bestimmten gemeinnützigen öffentlichen Anstalten, Einrichtungen oder Betrieben" die Rede; Art. 44 Abs. 6 der BayrGO vom 17. 10. 1927 sprach von bestimmten „gemeindlichen Einrichtungen"; nach § 14 des GemVerfG vom 15. 12. 1933 war Voraussetzung des Anschlußzwangs das Vorliegen bestimmter „Einrichtungen und Anstalten, die von der Gemeinde oder öffentlichen Unternehmungen betrieben wurden"[14]). Die DGO verwendet nur den Begriff „Einrichtung" und vermeidet den Begriff „Anstalt" gänzlich.

Es soll im folgenden aber trotzdem auf das Problem der öffentlichen Anstalt, insbesondere der öffentlichen Gemeindeanstalt, eingegangen werden, zwar nicht, um es abschließend zu behandeln, sondern nur, um zu zeigen, daß für den öffentlichen oder nichtöffentlichen Charakter einer Anstalt und demzufolge auch einer Einrichtung ihr Zweck entscheidend ist[15]).

Mangels einer Legaldefinition gibt es keine eindeutige Bestimmung des Begriffs der öffentlichen Anstalt. Die herrschende Meinung geht jedoch von der bekannten Begriffsbestimmung Otto Mayers[16]) aus und bezeichnet danach die öffentliche Anstalt „als einen Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind"[17]). Kennzeichen der öffentlichen Anstalt ist also ihre Zweckbestimmung. Die Anstalt muß öffentlichen Zwecken dienen, sie muß m. a. W. gemeinnützig sein. Durch dieses Merkmal waren auch

---

[13]) Vgl. Jaekel, Diss. S. 10.

[14]) Zu § 14 GemVerfG vgl. Küchenhoff bei v. Lympius-Küchenhoff, § 8 Anm. 4 (S. 39).

[15]) Vgl. hierüber auch unter § 8. 2.

[16]) Bd. II, S. 1, 268.

[17]) Vgl. u. a. W. Bühler Diss. S. 7 ff., 102, 107, 110; Fleiner, Institutionen S. 322, aber auch S. 323, 326 ff.; Hatschek-Kurtzig S. 496; Herrnritt S. 229; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 513; Küchenhoff bei v. Lympius-Küchenhoff § 8 Anm. 4; derselbe bei Küchenhoff-Berger § 2 Anm. 1; Stier-Somlo, HwbRw Bd. II, S. 673; im Ergebnis auch Merkl S. 306 f. — Auf die Vorschläge zu einer Erweiterung des Anstaltsbegriffs (vergl. Otto Diss. S. 32 ff., 39 ff.; Sperlich Diss. S. 76—78; Jaekel Diss. S. 60, 61, 65) oder zur Schaffung eines den Zeitbedürfnissen angepaßten Anstaltsbegriffs (vgl. Köttgen i. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 S. 105 ff.) brauchen wir hier nicht einzugehen, da sie jedenfalls das materielle Zweckmoment unberührt lassen.

die öffentlichen Gemeindeanstalten des früheren Rechts gekennzeichnet[18]). Die Bindung an den Gemeinschaftszweck unterschied die öffentliche Gemeindeanstalt von der „gewerblichen Unternehmung"[19]), der Privatanstalt der Gemeinde, die daran zu erkennen ist, daß sie der Gewinnerzielung dient[20]).

Schwierigkeiten bei der Unterscheidung konnten insofern entstehen, als die Möglichkeit bestand, daß die Gemeinde bei dem Betrieb einer öffentlichen Anstalt einen Gewinn erzielte, während umgekehrt ein gewerbliches Gemeindeunternehmen ein Gemeininteresse befriedigen konnte[21]). In diesen Fällen war eben das Unterscheidungsmerkmal in dem Überwiegen des einen oder anderen Zwecks zu suchen. Überwog die Gemeinnützigkeit, so lag eine öffentliche Anstalt, überwog das Gewinnstreben, so lag ein Gewerbeunternehmen vor.

Man hat sich bemüht, statt des materiellen Zweckmomentes als Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlicher Anstalt und Gewerbeunternehmen formelle Kriterien zu finden. Es ist versucht worden, die Unterscheidung auf das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Leistungsempfänger abzustellen[22]). War dieses Verhältnis durch eine öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung geregelt, so sollte dadurch die öffentliche Anstalt gekennzeichnet sein[23]). Bestanden nur privatrechtliche Vertragsbeziehungen, so sollte dieser Umstand auf das Vorliegen eines Gewerbeunternehmens schließen lassen[24]). Mit dieser Auffassung, die auf das

---

[18]) Vgl. Buck, HbkommVuVwR Bd. II, 2. Hauptteil, S. 127 f.; Fleiner, Institutionen S. 324 f., der allerdings auch die gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen zu den öffentlichen Anstalten gezählt wissen will, s. S. 125; Giese, „Beamtenhochschule" 1928, S. 530; Hook, Diss. S. 1 ff.; Immich, PrVBl. Bd. 27, S. 214; Helmreich-Rock, § 17 Anm. 4; Kimmerl, Diss. S. 339 f.; Landmann-Rohmer, Einleitung S. 59 ff.; Lindemann, HwbkommW Bd. II, S. 199, 391; Müller, Stuse v **1926**, S. 36; Piloty-Schneider S. 80; Pranz, Diss. S. 26 ff., Reuß, Stuse v 1926, S. 33; Stier-Somlo, HwbRw Bd. II, S. 675, 908; derselbe, HbkommVuVwR Bd. I, S. 258 ff.; derselbe, Kommentar der GewO § 1 Anm. 1 c, d (S. 4); derselbe, VerwArch Bd. 12, S. 508. — Über dieses Zweckmoment hinaus verlangte Franz, Diss. S. 15 einen monopolartigen Anstaltscharakter.

[19]) Wegen dieses Begriffes s. § 3 KAG. — Wegen des einschlägigen Begriffs der DGO „wirtschaftliches Unternehmen" vgl. unten unter § 8. 3. b.

[20]) Vgl. die in Anm. 1 Zitierten, s. insbesondere auch Friedrichs, Versorgungsbetriebe S. 17 f.

[21]) Vgl. z. B. OVG 82, 33 ff.

[22]) So RGZ 99, 96 (100).

[23]) So z. B. Kormann, PrVBl Bd. 34, S. 395 ff., derselbe, WDStVR Bd. III, S. 2; derselbe, Einführung . . . S. 48, 61; Köttgen a.a.O., S. 123; O. Mayer, Bd. II, S. 274 ff.

[24]) Die letztere Meinung vertrat insbesondere Schulz, S. 11. Er war der Ansicht, daß die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gemeindeanstalten lediglich auf das Benutzungsrecht der Einwohner abstelle. Schulz kam auf diese Weise zu dem Ergebnis, daß die „polizeilichen Gemeindeanstalten" — wegen dieses Begriffes vgl. unter § 4. 1. — die doch sicherlich einen öffentlichen Zweck verfolgten, keineswegs öffentliche Gemeindeanstalten sein müßten.

Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Leistungsempfänger abstellte, hing eng zusammen eine Ansicht, die das Unterscheidungsmerkmal in dem Leistungsentgelt sah[25]). Bestand das Entgelt für die gewährte Leistung in einer Gebühr, so sprach diese Tatsache nach der erwähnten Ansicht für das Vorliegen einer öffentlichen Anstalt, während umgekehrt ein vertragliches Entgelt auf ein Gewerbeunternehmen schließen lassen sollte. Die Unterscheidung wurde auch darauf abgestellt, ob die Anstalt durch einen öffentlich-rechtlichen Widmungsakt in Dienst gestellt war[26]), ob den Gemeindeangehörigen ein im öffentlichen Recht wurzelndes, mittels Klage verfolgbares Mitbenutzungsrecht zustand[27]) oder ob ein Anschluß- und Benutzungszwang bestand[28]).

Neben diesen Ansichten, die allgemein die Unterscheidung zwischen öffentlicher Anstalt und Gewerbeunternehmen in formellen Kriterien sahen, bestanden Auffassungen, wonach nur in Zweifelsfällen die Unterscheidung auf formelle Merkmale zu stützen sei[29]). So wurde das Kennzeichen der öffentlichen Anstalt etwa in dem Bestehen eines Anschluß- bzw. Benutzungszwangs erblickt[30]).

Allen Ansichten, ob sie nun formelle Kriterien generell oder nur in Zweifelsfällen als unterscheidendes Merkmal zwischen öffentlicher Anstalt und gewerblicher Unternehmung gelten lassen wollten, war gemeinsam, daß sie den Unterschied zwischen Voraussetzung und Folge verkannten[31]). Im einzelnen Fall konnte die Gemeinde das Verhältnis zwischen sich und dem Leistungsempfänger öffentlich-rechtlich gestalten, als Gegenleistung eine Gebühr festsetzen, es konnte ein Anschluß- oder Benutzungszwang bestehen usw. Dies alles waren jedoch nur Wirkun-

---

25) S. v. Cossel, KommArch IV, S. 616; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 387 f. Kormann, PrVBl Bd. 34, S. 396; derselbe, Einführung . . . S. 48; Loewe, JW 1932, S. 459.

26) So z. B. v. Cossel, a.a.O. S. 617; Jebens, PrVBl Bd. 22, S. 329; Vgl. auch Schattenfroh, Komm. zur DGO, § 17 Anm. 2a; Zeitler-Bitter-v. Derschau, § 17, Erl. 2, die den öffentlichen Charakter einer „Einrichtung" im Sinne der DGO aus der Widmung entnehmen wollen.

27) Z. B. Buck a.a.O. S. 128; Dreyer, Diss. S. 35 f.; Jebens a.a.O. S. 329; Kormann WDStVR Bd. III, S. 2; Loewe a.a.O. S. 459; v. Meyeren, RuPrVBl. Bd. 54, S. 963.

28) Z. B. v. Cossel a.a.O. S. 617.

29) Vgl. etwa Hatschek-Kurtzig S. 498; Lindemann, HwbkommW Bd. II, S. 200.

30) So z. B. Dierkes-Kleinsorg S. 64; Friedrichs, Versorgungsbetriebe S. 61; Giese a.a.O. S. 530; Jmmich, PrVBl Bd. 28, S. 214; Illing-Kautz Bd. III, S. 468; Oertel, § 4, Anm. 2 (S. 41); Sperlich, Diss. S. 48, 70, 76; — OVG 52, 28 (30) — vgl. auch Küchenhoff bei v. Lympius-Küchenhoff, § 13 Anm. 4c (S. 55), und bei Küchenhoff-Berger, § 17 Anm. 4d (S. 89), der den Unterschied zwischen den „öffentlichen Einrichtungen" (Anstalten) der Gemeinde und den „gemeindlichen Privatveranstalten" materiell in der Gemeinnützigkeit des Zwecks und formell in der öffentlich-rechtlichen Indienststellung (Widmung) erblickt, wobei er dann das öffentlich-rechtliche Handeln aus der Verbindung der Anstaltserrichtung mit einem anderen hoheitlichen Handeln (insbes. der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs) entnehmen will.

31) So auch Jaekel, Diss. S. 59.

gen und Ausflüsse aus dem Wesen der öffentlichen Anstalt[32]). Die aufgezählten Wirkungen konnten im Einzelfall gegeben sein, brauchten aber nicht notwendigerweise vorzuliegen. Damit ist gesagt, daß sie nicht generell sachliche Voraussetzungen der öffentlichen Gemeindeanstalt sein konnten. Dieser Begriff ist vielmehr nach dem materiellen Kriterium des Zwecks zu bestimmen.

Wir werden bei der Darstellung der Neuregelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO sehen, daß die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs heute von dem Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung abhängig ist, und daß das Merkmal der Öffentlichkeit allein aus der Zweckbestimmung der Einrichtung zu entnehmen ist.

Eine weitere allgemeine Voraussetzung für die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs ist von jeher das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner gewesen. Nach der Rechtsprechung des OVG[33]) liegt diese Voraussetzung dann vor, wenn die Gemeinde die Anstalt durch einen Widmungsakt den Einwohnern zur Verfügung stellt[34]), sodaß der einzelne Gemeindeangehörige ein mittels Klage verfolgbares Benutzungsrecht hat[35]). Dieses öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht ist in den jeweiligen Gemeindeverfassungsrechten gesetzlich festgelegt[36]) und wird durch Ortssatzungen ergänzt[37]). Dem allgemeinen Be-

---

[32]) Vgl. hierzu auch die Auffassung des OVG, in PrVBl Bd. 24, S. 618, 619, daß aus dem Fehlen des Benutzungszwangs nicht auf das Vorhandensein eines gewerblichen Unternehmens geschlossen werden könne.

[33]) S. vor allem OVG 54, 440 (441); 62, 241 (243); 66, 159; 68, 114 (118) 87, 459 (460); — vgl. auch die Rechtsprechung des KG, u. a. in KGJ 21, C 65; 31, C 48 (49); 40, 454 (455, 456); 41, 420 (421); in PrVBl Bd. 31, S. 178.

[34]) Wegen des früheren Meinungsstreits zwischen KG und OVG, nämlich der Meinung des KG, daß die Zurverfügungstellung positivrechtlich, insbesondere durch Ortssatzung, geregelt sein müsse, und der Auffassung des OVG, daß die Widmung auch durch schlüssige Handlungen erfolgen könne, vgl. einerseits KG in KGJ 41, 426 ff.; in PrVBl Bd. 49, S. 1045; in RuPrVBl Bd. 54, S. 917, 918; ferner Kimmerl, Diss. S. 341; Lassar bei v. Brauchitsch Bd. II, PVG § 24 Anm. 9a, b (S. 76), andererseits z. B. OVG 20, 22 (23); 21, 124 (127); in PrVBl Bd. 32, S. 39; in RuPrVBl Bd. 51, S. 409; ferner Geyer, DJZ 1931, Sp. 1512; Jaekel, Diss. S. 1, 11, 22; v. Meyeren, RuPrVBl Bd. 54, S. 965 f. — Für das geltende Recht vgl. unter § 8. 3. b.

[35]) Aus dem Schrifttum vgl. hierzu Alnor Diss. Auszug; Buck a.a.O. S. 131; Fleiner, Institutionen S. 335 Anm. 52; Friedrichs, PVG 1932, § 20 Erl. 2 Ziff. 7; derselbe, Polizeigesetz 1850, § 6 Anm. 30 (S. 159); Immich, PrVBl Bd. 28, S. 216; Jebens a.a.O. S. 329; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 515; Lassar bei v. Brauchitsch Bd. II, § 24 PVG Anm. 9 a, b (S. 76); Müller, Stufen 1926, S. 38; Oertel, § 56 Ziff. 3 Anm. B 1 (S. 294); Pranz, Diss. S. 48; Sperlich, Diss. S. 48, 71; Stier-Somlo, HwbRw Bd. II, S. 676; Zieger, ThürGuKrZ 1930, S. 130.

[36]) Für die Vergangenheit s. z. B. § 4 Abs. 1 OstlStO, § 4 Abs. 1 WestfStO, § 4 Abs. 1 RheinStO und § 13 Abs. 1 GemVerfG — Für das geltende Recht vgl. unter § 8. 2. b.

[37]) Vgl. OVG 68, 114 (115).

nutzungsrecht steht gegenüber die Pflicht der Gemeinde, die Benutzung zu gewähren, d. h., die Einwohner zur Benutzung zuzulassen.

Das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht stellt anerkanntermaßen[38]) das Gegengewicht zum Anschluß- und Benutzungszwang dar. Wir werden bei der Behandlung der Neuregelung sehen, daß das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner auch weiterhin eine allgemeine Voraussetzung für die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs ist.

Schließlich war und ist zur Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich[39]), weil die Festsetzung der Zwangspflicht immerhin einen weitgehenden Eingriff in die Rechte der Einwohner darstellt.

---

[38]) Vgl. die unter Anm. 33 und 35 angeführten Stellen.

[39]) S. Fleiner, Institutionen S. 342 f.; Giese, „Beamtenhochschule" 1928, S. 531; Jaekel, Diss. S. 13; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 514; v. Meyeren, RuPrVBl Bd. 54, S. 965 f.

2. Kapitel

Die Rechtsentwicklung des Anschluß- und Benutzungszwangs bis zum Inkrafttreten der DGO.[40])

Abgesehen davon, daß § 18 DGO das bisher auf dem Gebiete des Anschluß- und Benutzungszwangs auseinandergehende Landesrecht vereinheitlicht, wird durch diese Bestimmung eine alte Streitfrage entschieden. Der Streit ging darüber, ob die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges der Polizei oder der Gemeinde zu überlassen sei. Von der gesetzlichen Regelung in einzelnen Ländern[41]) abgesehen, konnten die Gemeinden bis zum Inkrafttreten des § 18 DGO von sich aus nicht den Anschluß- und Benutzungszwang anordnen. Sie waren lediglich berechtigt, durch Ortssatzung eine bestimmte Einrichtung zur Gemeindeangelegenheit zu erklären und die Bedingungen für die Benutzung dieser Einrichtung aufzustellen. Auf der Grundlage dieser Ortssatzung konnte dann die Polizei den Anschluß- und Benutzungszwang durch Polizeiverordnung zwingend vorschreiben. Es ergab sich also auf die Dauer der untragbare Zustand, daß die Gemeinden zwar in der Lage waren, ortsstatutarische Anordnungen über Errichtung und Benutzung ihrer Einrichtungen zu treffen, aber keinen Anschluß- und Benutzungszwang hinsichtlich dieser Einrichtungen, sei es aus polizeilichen Gesichtspunkten, sei es aus Gründen der örtlichen Gemeinschaft, anordnen konnten. Daß Bestrebungen vorhanden waren, diesem unhaltbaren Zustand durch eine einheitliche Regelung für das ganze Reich ein Ende zu bereiten, beweist die Bestimmung des § 44 des zweiten Entwurfs einer Reichsstädteordnung von 1930[42]):

„Die Städte sind berechtigt, sofern es das Gemeinwohl erfordert, ihre Einwohner durch Ortsgesetz zu verpflichten, sich an bestimmte gemeinnützige städtische Einrichtungen anzuschließen. Insbesondere kann der Anschluß- oder Benutzungszwang vorgeschrieben werden für städtische Kanalisation, Wasserleitung, Müllabfuhr, Straßenreinigung und Leichenbestattung".

In einzelnen Ländern gelangten die Bestrebungen, den Gemeinden die Befugnis zur Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs zu

---

[40]) Über die der allmählichen Ausbildung des Rechtsinstituts des Anschluß- und Benutzungszwangs zu Grunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken vgl. Jaekel, Diss. S. 34.

[41]) Gemeint sind Preußen, Thüringen und Bayern; näheres s. unten unter §§ 4—6.

[42]) Abgedruckt in der „Schriftenreihe des Deutschen Städtetages" 1931, Heft 11.

übertragen, schon vor Erlaß der DGO zur Verwirklichung. Es handelt sich um Preußen, Thüringen und Bayern. In den folgenden Abschnitten ist daher die Rechtsentwicklung in diesen Ländern herausgegriffen worden. Dabei hat die Darstellung der Entwicklung in Preußen eine besonders ausführliche Behandlung erfahren, weil am Beispiel Preußens, das am längsten an der Tradition der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch das Zusammenwirken von Ortssatzung und Polizeiverordnung festgehalten hat, in anschaulichster Weise der frühere Rechtszustand geschildert werden kann. Wie in Preußen bis zum Inkrafttreten des GemVerfG, so lagen die Verhältnisse in den meisten deutschen Ländern, z. B. Sachsen, Baden und Hessen. Hier brachte erst die DGO eine Änderung des Rechtszustandes.

§ 4. Der Rechtszustand in Preußen.

1. Vor Inkrafttreten des GemVerfG.

Nach preußischem Recht war bis zum Inkrafttreten des GemVerfG für die Einführung des Anschlußzwanges das Zusammenwirken von Ortssatzung und Polizeiverordnung erforderlich. Die in Schrifttum und Rechtsprechung herrschende Auffassung[43]) nahm an, daß die Gemeinde berechtigt sei, eine bestimmte Einrichtung zur Gemeindeangelegenheit zu erklären und zwar durch eine Ortssatzung, in der die einzelnen Bedingungen der Benutzung und das Benutzungsentgelt festgelegt waren, und daß auf der Grundlage dieser Ortssatzung die Polizei den Anschluß an die gemeindliche Einrichtung durch Polizeiverordnung zwingend vorschreiben könne. Lediglich für Schlachthäuser galt eine Besonderheit. Nach § 1 des preußischen Gesetzes betr. die Einrichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser vom 18. März 1869/9. März 1881[44]) konnte durch Ortsstatut der Schlachthauszwang für den ganzen Gemeindebezirk oder für einen Teil desselben eingeführt werden.

Als Einrichtungen, für welche ein Anschlußzwang angeordnet werden konnte, galten im wesentlichen Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung. Die genannten Einrichtungen wurden zusammengefaßt unter dem Namen „polizeiliche Gemeindeanstalten". Unter diesem Begriff waren Anstalten zu verstehen, die „der Erfüllung der der

---

43) Vgl. u. a. O. Mayer, Bd. II, S. 281; Baltz-Fischer, S. 337; Buck a.a.O. S. 131; Friedrichs, HwbRw Bd. I, S. 9, 219; Bd. VI, S. 1086; Immich, PrVBl Bd. 28, S. 216; Landmann-Rohmer, § 1 Anm. 2 b (S. 65); Lassar bei v. Brauchitsch Bd. II, PVG § 24 Anm. 9 (S. 76); Schnitzker, DJZ 1932, Sp. 672 f.; Stier-Somlo, HbkommVuVwR Bd. I, S. 42, 43; Wolzendorff PrVBl Bd. 32, S. 751, 752; — OVG 26, 51 (55); 28, 354 (355, 356); 31, 360 (368); 32, 302 (306); 52, 376 (378); 52, 302 (306, 307); in JW 1935, S. 158, 159; KG in KGJ 16, 349 (350); 21, C 65 (67—69); 31, C 48 (49); 41, 420 (421, 422); 49, 378 (379, 380).

44) GS 1868 S. 277/1881 S. 273.

mittelbar oder unmittelbar — und deren Herstellung und Unterhaltung der Gemeinde nicht schon kraft allgemeiner Untertanenpflicht obliegt"[45]).

Wie schon aus der Begriffsbestimmung zu entnehmen ist, waren die Gemeinden zur Errichtung dieser Anstalten grundsätzlich nicht verpflichtet[46]). Es sind von jeher Bestrebungen vorhanden gewesen, eine derartige Verpflichtung zu begründen. So wurde z. B. versucht, eine Errichtungspflicht aus der Polizeikostenlast der Gemeinde herzuleiten (§ 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850[47]), § 2 Abs. 1 des Polizeikostengesetzes vom 2. August 1929[48]). Die Rechtsprechung des OVG war in diesem Punkte schwankend. Nachdem das OVG eine Zeit lang der Meinung gewesen war, daß die Gemeinde auf Grund ihrer Polizeikostenlast zur Herstellung der fraglichen Anstalten verpflichtet sei, vertrat es schließlich die Auffassung, daß aus der Verpflichtung zur Tragung der Kosten für die Ausführung einer Handlung nicht auch die Pflicht zur Vornahme dieser Handlung erwachse[49]). Man versuchte auch, die Herstellungspflicht aus anderen Gesichtspunkten zu konstruieren. Zur Begründung wurden z. B. herangezogen die Eigentümerhaftung der Gemeinde gegenüber der Polizei[50]), der polizeiliche Notstandsbegriff[51]) oder die Observanz[52]). Allen diesen Bestrebungen, eine allgemeine Verpflichtung der Gemeinde zur Errichtung polizeilicher Anstalten zu begründen, war jedoch kein endgültiger Erfolg beschieden.

Nur für einzelne besondere Fälle ist durch Gesetz eine Errichtungspflicht begründet worden, so für die Wasserversorgung, Kanalisation und Müllabfuhr durch § 35 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 (Reichsseuchengesetz)[53]), sowie für die Straßenreinigung durch § 1 des preußischen Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912[54]).

---

[45]) Vgl. Schulz S. 13; — so dem Sinne nach auch v. Bitter, HwbPrVw Bd. I, S. 624; Buck a.a.O., S. 129; Hatschek-Kurtzig S. 512; Jaekel, Diss. S. 37; Jebens, PrVBl Bd. 22 S. 329 ff; Lassar bei v. Brauchitsch, Bd. II, PVG § 24 Anm. 9 (S. 76); Oertel, § 56 Anm. 3 (S. 293); Stier-Somlo, HwbRw Bd. II, S. 676. — vgl. auch OVG 44, 58 (59): „eine im Eigentum der Gemeinde stehende Anstalt, die polizeilichen Zwecken dient".

[46]) Vgl. zum folgenden: Drews, JW 1933, S. 1179; Jaekel, Diss. S. 38 ff. Jebens PrVBl Bd. 22, S. 331 f.; Lassar a.a.O. § 24 Anm. 9 (S. 76); v. Meyeren, RuPrVBl Bd. 54, S. 964; Otto Diss. S. 62 ff.; Schulz S. 26 ff.; Immich PrVBl Bd. 28, S. 213 ff.; Müller, Stufen 1926, S. 36; Stier-Somlo, HwbRw Bd. II, S. 676.

[47]) GS S. 265.

[48]) GS S. 162.

[49]) Vgl. z. B. OVG 18, 411 (415); 27, 62 (65); 40, 434 (436) einerseits, und etwa OVG in PrVBl Bd. 15, S. 502 andererseits.

[50]) So z. B. OVG 27, 62 (65 f.).

[51]) z. B. Friedrichs, Polizeigesetz von 1850, Anm. 29 zu § 6 f. (S. 158); Oertel § 56 Ziff. 3 Anm. 3 (S. 293).

[52]) z. B. OVG 18, 139 (145, 148); 27, 62 (74).

[53]) RGBl I, S. 306.

[54]) GS S. 187.

Hatte die Gemeinde eine „polizeiliche Anstalt" errichtet, so war sie, wie oben schon erwähnt, zwar berechtigt, die Benutzungsbedingungen zu regeln, konnte aber keinen Anschlußzwang anordnen. Dies konnte nur durch Polizeiverordnung geschehen. Die Zulässigkeit dieser Polizeiverordnung wurde aus § 14 PVG, bzw. vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, aus § 10 II 17 ALR in Verbindung mit § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 hergeleitet. Die Polizei hatte also im einzelnen Fall zu prüfen, ob die Nichtbenutzung der gemeindlichen Anstalt eine für Polizeiverordnungen wesentliche abstrakte Gefahr darstellte, d. h. „eine die erkennbare objektive Möglichkeit eines Schadens enthaltende Sachlage, der nach verständigem Ermessen vorzubeugen ist"[55]. Und zwar mußte die so gekennzeichnete Gefahr der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohen.

Hieraus ergibt sich, daß der Anschlußzwang lediglich unter polizeilichen Gesichtspunkten und nicht etwa aus Gründen der Wohlfahrtspflege eingeführt werden durfte[56].

Die rechtliche Zulässigkeit der den Anschlußzwang regelnden Polizeiverordnung wurde im allgemeinen nicht bestritten[57]. Nach vereinzelter

---

[55]) Vgl. Scholz, VerwArch Bd. 27, S. 35; OVG 77, 333 (338).

[56]) Nur Rosin hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Einführung des Anschlußzwangs auch aus Gründen der Wohlfahrtspflege möglich sei, da nach seiner Ansicht dem polizeilichen Verordnungsrecht nicht nur das Gebiet der Sicherheitspolizei, sondern auch das Gebiet der „Wohlfahrtspolizei" zugewiesen ist. (vgl. Rosin S. 125 f; 133, 157 f.) — Zwar war auch Wolzendorff, VerwArch Bd. 21, S. 534, der Meinung, daß die Polizei in den Fällen der Einführung des Anschlußzwangs eine Tätigkeit ausübe, die tatsächlich und mittelbar die kommunale Wohlfahrtspflege unterstütze. Er betonte aber selbst, a.a.O. S. 520, daß im einzelnen Fall Tatsachen vorliegen müßten, die die Unterstützung der Ortssatzung durch die Polizeigewalt zu einer zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erforderlichen Maßnahme machten.

[57]) Umsomehr Bedenken sind gegen die praktische Handhabung des polizeilichen Anschluß- und Benutzungszwangs ganz allgemein erhoben worden. Die Bedenken tauchten deshalb auf, weil die Polizei sehr häufig ihre Machtbefugnisse zu unpolizeilichen Zwecken mißbrauchte. Tatsächlich waren vielfach für die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs weniger polizeiliche Gesichtspunkte als vielmehr finanzpolitische Erwägungen der Städte maßgebend. Die polizeiliche Konstruktion des Anschluß- und Benutzungszwangs hatte insofern etwas Künstliches an sich. Im einzelnen haben sich gegen die Handhabung des polizeilichen Anschluß- und Benutzungszwang gewandt: Buck a.a.O. S. 157; Dreyer, Diss. S. 36; Fleiner, Institutionen S. 342 Anm. 3 und 4; Hatschek-Kurtzig S. 129, 512; Jebens, PrVBl Bd. 22, S. 331; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 436; Leisner, S. 37; Müller, Stuse 1926, S. 37; Wolzendorff, PrVBl Bd. 32, S. 259, 261 f.; derselbe, VerwArch Bd. 21, S. 524, 539. — vereinzelt auch die Rechtsprechung, vgl. z. B. OVG 38, 295 (299); KGJ 40, 457 ff. ErgBd. 10, 400, im Gegensatz zu der großen Zahl der Entscheidungen, in denen die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs für berechtigt erklärt wurde, ohne daß eigentlich die Voraussetzungen dafür gegeben waren, s. z. B. OVG 61, 379 ff.; 68, 313 ff.; 74, 344 ff.; 76, 353 ff.; 85, 434 ff.; in PrVBl

Auffassung[58]) sollte allerdings eine derartige Polizeiverordnung gegen den polizeirechtlichen Grundsatz verstoßen, daß die Freiheit der Wahl zwischen mehreren, den polizeiwidrigen Zustand behebenden Mitteln beim Polizeipflichtigen liege. Dabei wurde jedoch übersehen, daß dieser Grundsatz nach durchaus herrschender Meinung[59]) zwar für Polizeiverfügungen — vgl. § 41 Abs. 2 PVG —, aber nicht für Polizeiverordnungen gilt[60]).

In Preußen war also für die Einführung des Anschlußzwangs die Mitwirkung der Polizei erforderlich. Ortssatzungen, die von sich aus die Einführung eines Anschlußzwangs vorsahen, wurden für ungültig gehalten[61]); denn ein Ortsstatut darf nur eigene Angelegenheiten der Gemeinde regeln[62]), nicht aber Angelegenheiten der Polizei, die in Preußen von jeher Sache des Staates gewesen ist[63]), im Gegensatz zu den süddeutschen Ländern, wo sie durchweg als eine Aufgabe der Gemeinden angesehen wird.

Wie in den übrigen Ländern, so waren auch in Preußen Bestrebungen vorhanden, die Zweiteilung in der Zuständigkeit für die Einführung des Anschlußzwanges zu beseitigen. Diese Bestrebungen fanden in den Entwürfen zu einer preußischen Städteordnung ihren Niederschlag. Hier ist zunächst die Bestimmung des § 74 der Regierungsvorlage des Entwurfs zu einer preußischen Städteordnung aus dem Jahre 1923[64]) zu nennen:

„Die Städte sind berechtigt, sofern es die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordert, durch Ortssatzung für sämtliche im Stadtgebiet

---

Bd. 44, S. 483; 51, S. 409; KGJ 21, C 65 ff.; 31, C 48 f.; 41, 397 ff.; 41, 420 ff.; KG in PrVBl 31 S. 178; RGZ 84, 96 ff.; 101, 289 ff. — Darüber, wie man der Gefahr der mißbräuchlichen Handhabung des Anschluß- u. Benutzungszwangs durch den Wandel des Polizeibegriffs zur Genossenschaftsidee des Mittelalters im Sinne Wolzendorffs (VerwArch Bd. 21, S. 529 ff., 540) hätte begegnen können, vgl. Jaekel, Diss. S. 94, bei seiner Kritik des Anschlußzwangs, allgemein und bezüglich der preußischen Neuregelung durch § 14 GemVerfG.

58) Vgl. etwa Alnor, Diss. Auszug; W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 439 ff.; Wolzendorff, VerwArch Bd. 21, S. 524.

59) S. u. a. Drews, Preuß. Polizeirecht Bd. I, S. 99; Jaekel, Diss. S. 92 Anm. 3; Leisner S. 38; Lassar bei v. Brauchitsch Bd. II, PVG § 24 Anm. 1 a (S. 74); Otto, Diss. S. 77 f.

60) Auf die gegen das Rechtsinstitut des Anschluß- und Benutzungszwangs erhobenen gewerberechtlichen Bedenken soll bei der Stellungnahme zu der Neuregelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO eingegangen werden.

61) S. z. B. OVG 26, 43 (48, 49); 26, 51 (53, 54); 28, 354 (356); 52, 302 (306).

62) Vgl. § 11 OstlStO, § 11 WestfStO und § 10 RheinStO.

63) Vgl. § 1 PVG.

64) S. hierzu den Bericht des 22. Ausschusses über den Entwurf zu einer pr. Städteordnung, Pr. Landtag 1. Wahlperiode 1. Tagung, 1921/24, Drucksache Nr. 8320 A, sowie die Beschlüsse des Ausschusses in den verschiedenen Lesungen, Drucks. Nr. 8320 B, C, D.

belegenen Grundstücke den Anschlußzwang an die Kanalisation, Wasserleitung, Müllabfuhr und Straßenreinigung vorzuschreiben"[65]).

Es sei ferner auf den ähnlich lautenden § 79 des Entwurfs von 1925 hingewiesen[66]).

Aus den angeführten Entwurfsbestimmungen ist zu ersehen, daß man einerseits bemüht war, das Nebeneinander der Zuständigkeit für die Einführung des Anschlußzwangs zu beseitigen, andererseits aber an der Auffassung festhielt, daß die Anordnung des Anschlußzwangs nur unter polizeilichen Gesichtspunkten möglich sei.

2. Nach Inkrafttreten des GemVerfG.

An dieser Auffassung änderte auch das GemVerfG nichts. Nach § 14 dieses Gesetzes konnte die Gemeinde, sofern die öffentliche Sicherheit und Ordnung es erforderte, durch Satzung für sämtliche in ihrem Gebiet belegenen Grundstücke einen Anschlußzwang an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung vorschreiben, wenn diese Einrichtungen und Anstalten von ihr oder öffentlichen Unternehmungen betrieben wurden.

Die Bestimmung „sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit es erfordert" beweist, daß auch unter der Geltung des GemVerfG der Anschlußzwang nur unter polizeilichen Gesichtspunkten eingeführt werden durfte[67]) [68]). Diese Auffassung bestätigt die AusfAnw zu § 14 GemVerfG[69]). Darin kam zum Ausdruck, daß sich an der Voraussetzung für die Einführung des Anschlußzwangs insoweit nichts geändert habe, als er stets aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich sein müsse. Es wurde in diesem Zusammenhang sogar auf § 14 PVG verwiesen und betont, daß in jedem Falle vor Einführung des Anschlußzwangs der zuständigen Ortspolizeibehörde Gelegenheit zur Äußerung zu geben sei.

Die polizeiliche Natur des Zwanges wurde noch dadurch unterstrichen, daß der Gemeinde zur Durchführung ihrer auf Grund von § 14 GemVerfG erlassenen Satzung das Recht zur Zwangsgeldandrohung und -festsetzung eingeräumt wurde, ein Recht, das sonst nur — vgl. §§ 33, 55 PVG — den Polizeibehörden zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen vorbehalten ist[70]).

---

[65]) Dies ist die Fassung, die sich nach den Verhandlungen und Abstimmungen des 22. Ausschusses in 3. Lesung ergab.

[66]) Vgl. dazu den Bericht des 21. Ausschusses über den Antrag auf Annahme des Entwurfs zu einer pr. Städteordnung Pr. Landtag 2. Wahlperiode 1. Tagung 1925/26, Drucks. Nr. 1978 A, ferner die Beschlüsse in erster und zweiter Lesung, Drucks. Nr. 1978, B, C.

[67]) Der Umstand, daß die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einmal ausnahmsweise nicht als Alternativvoraussetzungen — vgl. § 14 PVG — verwandt wurden, vermag daran nichts zu ändern.

[68]) Wie hier Jaekel, Diss. S. 51; wohl auch Küchenhoff bei v. Lympius-Küchenhoff, § 14 Anm. 1.

[69]) Vgl. Runderlaß des Ministers des Innern vom 26. 2. 34 — IV a I 315/34 (MinBlPriV 1934 S. 271 ff.)

Man hatte also lediglich die Zweiteilung und das Nebeneinander von gemeindlicher und polizeilicher Zuständigkeit bei der Einführung des Anschlußzwangs beseitigt. Hierdurch wurde einer Forderung der Praxis, wie sie schon in den Entwürfen zu einer preußischen Städteordnung[71]) zum Ausdruck gekommen war, Rechnung getragen. § 14 GemVerfG stellte demnach nur insofern eine Neuerung dar, als die Prüfung der polizeilichen Gesichtspunkte bei Einführung des Anschlußzwangs auf die Gemeinde übergegangen war. Man überließ in diesem Punkte der Gemeinde die Ausübung polizeilicher Funktionen als eigene Angelegenheit im „eigenen Wirkungskreis". Daß die Anordnung des Anschlußzwangs nicht als Auftragsangelegenheit anzusehen war, geht daraus hervor, daß die Regelung der Materie der Satzungsgewalt der Gemeinde unterworfen war. Die Regelung von Angelegenheiten des „übertragenen Wirkungskreises" kann aber niemals Gegenstand einer Gemeindesatzung sein.

§ 14 GemVerfG erklärte also eine Tätigkeit zur Selbstverwaltungsaufgabe, die materiellrechtlich eine polizeiliche Tätigkeit darstellte. In dieser Einzelbestimmung wurde somit einmalig die für Preußen bedeutsame Frage, ob die Ortspolizei Staatsfunktion oder Bestandteil des kommunalen Wirkungsbereichs sein soll, im letzteren Sinne entschieden, und insofern eine Forderung nach „Kommunalisierung der Polizei"[72]), wenn auch auf einem beschränkten Gebiet, verwirklicht[73]).

Zusammenfassend können wir demnach feststellen, daß der Anschlußzwang des § 14 GemVerfG seinem Wesen nach polizeilicher Art war.

Zum Schluß sei noch hervorgehoben, daß aus dem Wortlaut des § 14 nicht unmittelbar hervorgeht, daß die Anordnung des Anschlußzwangs von dem Vorhandensein einer öffentlichen Einrichtung oder Anstalt abhängig war. Daß das Wort „öffentlich" aber zu ergänzen war, ergibt sich ohne weiteres aus dem gemeinnützigen Zweck der in § 14 aufgeführten Einrichtungen und Anstalten[74]).

---

[70]) Vgl. hierzu Jaekel, Diss. S. 51; Küchenhoff bei v. Lympius-Küchenhoff § 14 Anm. 7.

[71]) S. oben S. 14, 15.

[72]) S. hierzu Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde . . ., S. 348 ff.; Drews, Preuß. Polizeirecht Bd. I, S. 115 f.; Friedrichs, Stuser 1925, S. 858 einerseits und Prütz, Stuser 1926, S. 566 f. andererseits.

[73]) So auch Jaekel, Diss. S. 52 Anm. 1.

[74]) Jaekel, Diss. S. 62, 63, 73, folgerte aus dem Wortlaut des § 14 unter Heranziehung des § 4 der zweiten DurchfVO zum GemVerfG vom 28. 2. 1934 (GS S. 116), daß die Einführung des Anschlußzwangs nicht das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung oder Anstalt voraussetze; dementsprechend nahm er an, daß auch an gewerbliche Unternehmungen ein Anschlußzwang möglich sein werde (S. 63 Anm. 2), und daß in diesen Fällen das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner die Gestalt eines Kontrahierungszwangs annehme (S. 12, 68). Der Auffassung Jaekels ist entgegenzuhalten, daß die Öffentlichkeit einer Einrichtung oder Anstalt aus ihrer Zweckbestimmung zu entnehmen ist ohne Rücksicht darauf, ob das Wort „öffentlich" ausdrücklich genannt ist oder nicht.

§ 5. Die Rechtsentwicklung in Thüringen.

In Thüringen wurden die Bestrebungen, den Gemeinden die Befugnis zur Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs zu übertragen, schon verhältnismäßig früh gesetzlich verankert und zwar in der ThürGuKrO vom 8. Juli 1926. § 98 dieses Gesetzes lautete:

„Die Gemeinden sind berechtigt, sofern es überwiegende Gründe des gemeinen Wohls, insbesondere die öffentliche Ordnung und Sicherheit, erfordern, durch Ortsgesetz vorzuschreiben, daß sich ihre Einwohner bestimmter gemeinnütziger öffentlicher Anstalten, Einrichtungen oder Betriebe der Gemeinde zu bedienen haben.

Insbesondere kann der Anschluß- oder Benutzungszwang für Kanalisation, Wasserleitung, Straßenreinigung und Müllabfuhr vorgeschrieben werden".

Vor dem Inkrafttreten der ThürGuKrO war zur Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs genau wie im übrigen Deutschland das Zusammenwirken von Ortsstatut und Polizeiverordnung erforderlich.

Für die Neuregelung in Thüringen war charakteristisch, daß „öffentliche Ordnung und Sicherheit" nach dem Wortlaut des § 98 Abs. 1 lediglich Beispiele für Gründe des öffentlichen Wohls darstellten. Daraus ergibt sich, daß der Anschluß- und Benutzungszwang des § 98 ThürGuKrO seinem Wesen nach gemeindlicher Art war[75]).

Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung in § 98 Abs. 2 nur als Beispiele für Einrichtungen aufgezählt waren, bei denen ein Anschluß- und Benutzungszwang eingeführt werden konnte. Die genannten Einrichtungen nahmen insofern eine Sonderstellung ein, als bei ihnen das Vorliegen der sich aus § 98 Abs. 1 ergebenden Voraussetzungen für die Anordnung des Anschluß- oder Benutzungszwangs gesetzlich vermutet wurde[76]).

§ 6. Die Rechtsentwicklung in Bayern.

In Bayern bestanden bis zum Jahre 1927 die gleichen Verhältnisse wie in Thüringen bis zum Inkrafttreten der ThürGuKrO. Es war also für die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs eine doppelte Willenserklärung erforderlich, eine solche der Gemeinde in Form des Ortsstatuts und eine solche der Polizeibehörde in Form der Polizeiverordnung. Die gesetzliche Grundlage der letzteren wurde zum Teil im Bayrischen Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861, Polizei nach positivem Recht obliegenden Aufgaben dienen — sei es

---

[75]) So auch Jaekel, Diss. S. 49; Zieger, ThürGuKrZ 1930, S. 130.

[76]) In diesem Sinne Thür. Oberverwaltungsgericht 13, 32; vgl. zu Vorstehendem auch Jaekel, Diss. 49; Zieger, ThürGuKrZ 1930, S. 130.

zum Teil in einzelnen Bestimmungen des StGB, wie etwa § 366 Ziff. 10 und § 368 Ziff. 8 erblickt[77]).

Dieser Rechtszustand änderte sich mit dem Inkrafttreten der BayrGO vom 17. Oktober 1927. Die maßgebende Bestimmung des Art. 44 Abs. 6 hatte folgenden Wortlaut:

„Die Gemeinden können durch Satzung die Zwangsbenützung gemeindlicher Wasserleitungen, Kanalisationen und Schlachthöfe sowie gemeindlicher Einrichtungen zur Beseitigung des Unrats und zur Straßenreinigung zur Zwangspflicht machen, wenn für alle Beteiligten unabhängig von der örtlichen Lage gleiche Bedingungen der Benutzung aufgestellt werden. Die Satzung einschließlich der Gebührenregelung bedarf der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde. Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 5 gelten entsprechend".

Da die Festsetzung der Zwangspflicht durch die Gemeinde lediglich davon abhängig war, daß für alle Beteiligten gleiche Bedingungen der Benutzung aufgestellt wurden, mithin keine polizeilichen Gesichtspunkte, sondern Gründe der örtlichen Gemeinschaft maßgebend waren, so war der Benutzungszwang des Art. 44 Abs. 6 BayrGO seinem Wesen nach gemeindlicher Art.

Wie aus dem Wortlaut des Art. 44 Abs. 6 zu entnehmen ist, mußten die Einrichtungen, bei denen ein Benutzungszwang möglich war, im Eigentum der Gemeinde stehen oder von ihr betrieben werden[78]). Daß es sich um öffentliche Einrichtungen handeln mußte, ergibt sich aus dem gemeinnützigen Charakter der aufgezählten Einrichtungen.

---

[77]) Vgl. hierüber Bohley, BGuBZ 1931, S. 437 f.; Jaekel, Diss. S. 45, 46; Kimmerl, Diss. S. 343 f.; Laforet-v. Jahn-Schattenfroh, Art. 44 Abs. 6 Anm. 28 b (S.. 505); Pranz, Diss. S. 8, 14.

[78]) Vgl. Kimmerl, Diss. S. 338.

3. Kapitel

Der Anschluß- und Benutzungszwang nach geltendem Recht.

§ 18 DGO lautet:

„Die Gemeinde kann bei dringendem öffentlichen Bedürfnis durch Satzung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluß an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen (Anschlußzwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe (Benutzungszwang) vorschreiben.

Die Satzung kann Ausnahmen vom Anschluß- und Benutzungszwang zulassen. Sie kann den Zwang auch auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken.

In der Satzung können für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder bis zur Höhe von 1000 Reichsmark angedroht werden. Auch kann die Satzung vorsehen, daß bei Weigerung des Verpflichteten Handlungen an seiner Stelle und auf seine Kosten vorgenommen werden. Die Zwangsgelder und die Kosten für die Ersatzvornahme werden im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben".

§ 7. Allgemeines über die Neuregelung.

1. Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der Schaffung des § 18 DGO.

Die Befugnis, von sich aus durch Satzung den Anschluß- und Benutzungszwang hinsichtlich bestimmter Einrichtungen anzuordnen, ist der Gemeinde aus Zweckmäßigkeitserwägungen eingeräumt worden. Dadurch, daß nunmehr einheitlich in ganz Deutschland die doppelte Zuständigkeit von Gemeinde und Polizei beseitigt und das Recht, den Anschluß- und Benutzungszwang anzuordnen, allein der Gemeinde vorbehalten ist, wird der Grundsatz der Einheit der örtlichen Verwaltung verwirklicht[79]). Die Gemeinden sollen als volksnächster Teil des Verwaltungsorganismus grundsätzlich *alle* öffentlichen Aufgaben übernehmen. Dieser Grundsatz ist in § 2 Abs. 2 DGO ausdrücklich festgelegt, im Gegensatz zu den bisherigen Gemeindeverfassungsgesetzen[80]), wo, wenn

[79]) So auch Kerrl-Weidemann, § 18 Erl. 1.

[80]) Man denke z. B. an die OstlStO, die WestfStO und die RheinStO.

wir einmal vom GemVerfG absehen, der Kreis der gemeindlichen Aufgaben nicht näher umschrieben war. So konnte sich z. B. in Preußen unter dem Einfluß der Rechtsprechung des OVG[81]) der Grundsatz der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises entwickeln. Dieser Grundsatz bedeutet, daß die „Gemeinde nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck verfolgt, sondern die Bestimmung hat, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen. Sie ist berechtigt, alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit zu ziehen, was die Wirtschaft des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung der Einzelnen fördert. Sie kann gemeinnützige Anstalten, welche hierzu dienen, einrichten, übernehmen und unterstützen"[82]). Die Grenzen für die Betätigung der Gemeinde ergeben sich aus ihrem Wesen und Zweck als Trägerin *örtlicher* Verwaltung.

Diese grundsätzliche Unbeschränktheit des Aufgabenkreises der Gemeinde entsprach der Auffassung des Reichsfreiherrn vom Stein, wie sie auch in dem von ihm geschaffenen Werk, der Preußischen Städteordnung vom 19. November 1808, zum Ausdruck kam[83]). Im Steinschen Sinne sollte die Gemeinde ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach die unterste Instanz für alle öffentlichen Aufgaben sein. Eine Trennung von staatlichen und kommunalen Aufgaben in der Ortsinstanz lag dem Freiherrn vom Stein fern.

Das GemVerfG hat in seinem § 7 den Grundsatz der Totalität des gemeindlichen Wirkungskreises, der dem Universalitätsprinzip des früheren Rechts entspricht, zum ersten Mal gesetzlich festgelegt: „Die Gemeinde darf alle Aufgaben übernehmen, die der Förderung der örtlichen Gemeinschaft und der Pflege ihrer Eigenart dienen, unter Berücksichtigung der Lage der Abgabepflichtigen ihrer Leistungsfähigkeit entsprechen und wirtschaftlich vernünftig sind. Sie darf solche Aufgaben nicht übernehmen, die nach Maßgabe gesetzlicher Vorschriften einer anderen Stelle ausschließlich zugewiesen sind oder von anderen Stellen ausreichend besorgt werden".

Die Bestimmung des § 2 Abs. 2 zeigt, daß auch die DGO sich zu dem Grundsatz der Totalität des gemeindlichen Wirkungskreises bekennt und damit an den Grundlagen echter gemeindlicher Selbstverwaltung festhält. Nach einer allgemeinen Kennzeichnung der gemeindlichen Aufgaben in § 2 Abs. 1, wonach die Gemeinden berufen sind, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten, bestimmt § 2 Abs. 2, daß die Gemeinden in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben unter eigener Verantwortung zu verwalten haben. Sie müssen sich also aller aus der örtlichen Gemeinschaft sich ergebenden öffentlichen Angelegenheiten annehmen und sind lediglich von der Verwaltung solcher Aufgaben ausgeschlossen, die entweder nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Bestimmung von anderen Stellen übernommen werden.

---

[81]) S. insbes. OVG 12, 155 (158); — vgl. OVG 14, 76 (86, 87).
[82]) Vgl. OVG 12, 158.
[83]) Vgl. hierzu Rese, Diss. S. 10, 12.

Durch die Beibehaltung des Prinzips der Unbeschränktheit des gemeindlichen Aufgabenkreises wird der bewährte Gedanke der einheitlichen Verwaltungsführung in der Ortsinstanz anerkannt[84]). Dieser Gedanke allein ist geeignet, die mannigfachen, oft widerstrebenden Verwaltungsinetressen zu einem die Allgemeinheit fördernden Ausgleich zu bringen. Wenn neben der Gemeinde noch andere Träger öffentlicher Verwaltung tätig werden, so geht der staatspolitische Sinn der gemeindlichen Selbstverwaltung verloren[85]). Die von den verschiedensten Stellen ausgehenden Pläne sollen daher nach Möglichkeit in der Gemeinde zusammengefaßt werden. Diesem Grundsatz der Einheit der örtlichen Verwaltung trägt § 18 DGO insofern Rechnung, als er der Gemeinde die Befugnis einräumt, von sich aus, ohne Mitwirkung der Polizei, den Anschluß- und Benutzungszwang einzuführen[86]).

Da dem Recht der Verwaltung örtlicher Angelegenheiten das Recht der örtlichen Gesetzgebung entspricht, § 3 DGO, so erscheint es selbstverständlich, daß die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs im Wege der Ortssatzung erfolgt.

2. Die gemeindliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs des § 18 DGO.

In den folgenden beiden Abschnitten soll die Frage untersucht werden, ob der Anschluß- und Benutzungszwang des § 18 DGO gemeindlicher Natur ist.

a) Die Befugnis der Zwangsausübung durch Zwangsgeld und Ersatzvornahme als Ausfluß des hoheitlichen Charakters der Gemeinde.

Gegen die Bejahung der oben gestellten Frage scheint zunächst eine rein formelle Tatsache zu sprechen. Die schon in § 14 GemVerfG festgesetzte Befugnis der Gemeinde, die Durchsetzung ihrer den Anschlußzwang regelnden Ortssatzung mittels Zwangsandrohung zu sichern, ist in § 18 Abs. 3 DGO beibehalten worden. Hiernach können für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs Zwangsgelder angedroht werden. Die Satzung kann ferner vorsehen, daß bei Weigerung des Verpflichteten Handlungen an seiner Stelle und auf seine Kosten vorgenommen werden[87]).

---

[84]) Vgl. die amtliche Begründung zur DGO (veröffentlicht vom Reichs- und Preußischen Minister des Innern im Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger 1935 Nr. 25—28), zu § 2, 1 a.

[85]) Vgl. hierzu den allgemeinen Teil der amtl. Begründung zur DGO unter Ziff. 5.

[86]) Unter dem Gesichtspunkt der Bedeutung des § 18 für den Selbstverwaltungsbegriff betrachtet, können wir darin, daß die Gemeinde heute allgemein an Stelle der Polizei den Anschluß- und Benutzungszwang anordnet, eine bemerkenswerte Erweiterung des Kreises der Selbstverwaltungsangelegenheiten feststellen.

[87]) Für Bayern gilt noch eine Besonderheit. Nach § 18 der Bayr. Angleichungsverordnung zur DGO vom 1. 4. 1935 (GVBl S. 180) können die

§ 18 Abs. 3 DGO enthält also eine Ausnahme von der Regel, daß die Gemeinde nicht berechtigt ist, ihre Ortssatzung mit Zwang durchzusetzen. Es werden der Gemeinde Zwangsmittel zur Verfügung gestellt, die bisher allein der Polizei anvertraut waren, das Zwangsgeld und die Ersatzvornahme[88]). Läßt nun dieser Umstand darauf schließen, daß die Befugnis der Gemeinde, den Anschluß- und Benutzungszwang anzuordnen, eine polizeiliche Befugnis darstellt?

Diese Frage führt zurück auf das Problem, ob der Zwang ein Vorbehalt der Polizei ist. Da die polizeiliche Verwaltungstätigkeit nicht nur durch den Zweck der „Gefahrenabwehr", sondern auch durch die Form der Gewaltausübung gekennzeichnet ist, so ist die Polizei zu bezeichnen als die mit Zwang verbundene Tätigkeit der Verwaltung. Nach einer älteren Auffassung[89]) sollte dieses Mittel des Zwangs ein ausschließliches Merkmal des polizeilichen Auftretens sein. Demgegenüber ist aber die Erkenntnis durchgedrungen, daß die Polizei nicht immer nur unter Drohung oder Anwendung von Zwang auftritt, sondern gelegentlich auch Warnungstätigkeiten sowie Schutz- und Betreuungsfunktionen ausübt. Dementsprechend wird in dem Mittel des Zwangs zwar ein charakteristisches, aber nicht ausschließliches Wesensmerkmsal der Polizei erblickt[90]). Der Zwang braucht nicht immer in die Erscheinung zu treten, mitunter kann der polizeimäßige Erfolg auch ohne Zwangsanwendung herbeigeführt werden. Der Polizeizwang ist also nicht aktueller, sondern nur potentieller Art. Es gehört m. a. W. zum Wesen der Polizei, daß sie gewillt ist, ihre Anordnungen mit den ihr zu Gebote stehenden Zwangsbefugnissen durchzusetzen[91]).

Wenn nun auch Befehls- und Zwangsgewalt für die Polizei charakteristisch sind, so ist damit nicht gesagt, daß der Zwang ein Vorbehalt der Polizei ist. Zwar steht der Verwaltungszwang in erster Linie dem Staate zu. Er kommt aber schließlich jedem Träger hoheitlicher Verwaltung zur Durchsetzung seines Willens zu.

Die Gemeinde ist ein solcher Träger hoheitlicher Verwaltung. Es entspricht dem Charakter des Nationalsozialismus als einer organischen Weltanschauung, die Gemeinden als die „Urzellen"[92]) des staatlichen Organismus anzusehen. Demzufolge stellt die Gemeindegewalt einen Teil der Hoheitsgewalt des Staates dar. Liberales Denken vermochte sich diese Teilung der Staatsgewalt nur unter dem Gesichtspunkt der Delegation zu erklären.

Gemeinden, um die Durchführung der Satzungen über die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen zu sichern, ortspolizeiliche Vorschriften erlassen und darin Zuwiderhandlungen gegen die Satzung mit Geldstrafe bis zu 150 Reichsmark bedrohen.

88) Vgl. oben § 4. 2. (S. 15).

89) S. etwa Loening, S. 8. — vgl. für die Gegenwart Friedrichs, PVG § 1 Erl. 2.

90) Vgl. u. a. O. Mayer, Bd. I, S. 375, 432; G. Meyer, S. 72; Grotefend, S. 29; Falck, S. 20, 21; Franzen, Lehrkommentar S. 18; Hatschek-Kurtzig, S. 124; Merkl, S. 243; Thoma, Polizeibefehl S. 5.

91) So auch OVG in JW 1933, S. 1973, 1974.

92) Vgl. § 1 GemVerfG.

Der Grundgedanke, daß die Gemeindegewalt von der Staatsgewalt nicht wesensverschieden ist, lag schon der Steinschen Städteordnung zu Grunde. Dem Freiherrn vom Stein lag eine im Gegensatz zum Staate stehende Selbstverwaltung fern[93]). Erst eine spätere Zeit hat den Selbstverwaltungsbegriff derart umgedeutet, daß die Gemeinde ihre Hauptaufgabe darin sah, ihr Eigendasein ohne Rücksichtnahme auf das Staatswohl zu wahren. Heute aber unter dem Einfluß nationalsozialistischer Staatsauffassung stellt sich die Gemeindeverwaltung wieder als ein Stück Staatsverwaltung dar, das der örtlichen Eigenart entsprechend verschieden ausgeprägt ist. So bestimmt § 1 Abs. 2 Satz 3 DGO, daß das Wirken der Gemeinde im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen muß.

Aus dem Wesen der Gemeinde als einer Staatszelle folgt, daß der Gemeinde auch Herrschaftsrechte gebühren. Da jedoch ihre Machtbefugnis nur ein begrenztes Gebiet ergreift, so ist sie öffentliche Gebietskörperschaft, wie § 1 Abs. 2 Satz 1 DGO ausdrücklich hervorhebt[94]). Aus der Eigenschaft der Gemeinde als einer Gebietskörperschaft leiten sich daher ihre Hoheitsrechte her. Zu diesen Hoheitsrechten gehören die Satzungsgewalt, die Abgabenhoheit und auch die Befugnis, Zwangsmittel, wie Zwangsgeld und Ersatzvornahme (§ 18 Abs. 3 DGO), zur Durchführung einer bestimmten Satzung anzuwenden.

So selbstverständlich heute der Satz auch klingt, daß es der Eigenschaft der Gemeinde als Trägerin öffentlicher Verwaltung entspricht, wenn sie hoheitliche Zwangsbefugnisse ausübt, so wurde den Gemeinden doch bisher, von § 14 GemVerfG abgesehen, das Recht der Zwangsausübung grundsätzlich abgesprochen. „Nur dem Staat war als Hoheitsrecht die Entscheidung darüber vorbehalten, ob in den verschiedenen Zweigen der Polizei . . . ein in die Privatverhältnisse eingreifender Zwang ausgeübt werden darf"[95]).

Mit der Feststellung, daß heute die Befugnis zur Zwangsausübung dem Wesen der Gemeinde als Gebietskörperschaft entspricht, ist allerdings die gemeindliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs des § 18 DGO noch nicht einwandfrei dargetan; denn es ist zu berücksichtigen, daß eine Befugnis auch polizeilichen Charakter tragen kann, obwohl Inhaber der Befugnis eine Gemeinde ist. Der gemeindliche Charakter des Anschluß- und Benutzungszwangs soll jedoch im folgenden Abschnitt nachgewiesen werden.

b) Das Erfordernis des „öffentlichen Bedürfnisses" als Merkmal für die gemeindliche Natur des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Wie wir oben[96]) bereits festgestellt haben, liegt ein gemeindlicher Anschluß- und Benutzungszwang dann vor, wenn für seine Einführung

[93]) Vgl. Drews, Freiherr vom Stein, S. 51 ff.; Pathe, GemTg 1933 S. 553; Rese, Diss. S. 10.

[94]) Gegen diese amtliche Kennzeichnung vgl. Höhn, Jahrbuch für Kommunalwissenschaft 1935, 2. Halbjahrsband, S. 1, 4 ff., insbes. S. 10 ff.

[95]) Vgl. OVG 26, 51 (54).

[96]) Vgl. § 2. 1.

Gesichtspunkte der allgemeinen Wohlfahrt, allgemeine Interessen der örtlichen Gemeinschaft und dergl. maßgebend sind. Nach dem Wortlaut des § 18 DGO kann die Gemeinde „bei dringendem öffentlichen Bedürfnis" den Anschluß- und Benutzungszwang anordnen. Nach der 1. AusfAnw[97]) zu § 18[98]) soll die Gemeinde von dem Recht des § 18 nur Gebrauch machen, wenn dies namentlich aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder sonst aus gesundheitlichen Gründen unabweisbar geboten ist. Aus der Bezugnahme auf „gesundheitliche Gründe" ist zu ersehen, daß der Begriff „öffentliches Bedürfnis" über den Begriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung", wie er etwa für § 14 GemVerfG maßgebend war, hinausgeht. Diese Auffassung findet auch in der amtlichen Begründung zu § 18 DGO ihre Stütze. Es wird darin betont, daß die Voraussetzungen für polizeiliche Maßnahmen, Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, auf dem Gebiete des Anschluß- und Benutzungszwangs zu eng waren.

Es muß demnach angenommen werden, daß der Begriff „öffentliches Bedürfnis" schlechthin gleichbedeutend ist mit gemeinem oder öffentlichem Wohl[99]), wie es auch in dem Entwurf einer Reichsstädteordnung von 1930[100]) ausgedrückt wird: „Die Städte sind berechtigt, sofern es das Gemeinwohl erfordert, ihre Einwohner durch Ortssatzung zu verpflichten, sich an bestimmte gemeinnützige städtische Einrichtungen anzuschließen".

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß nach der DGO der Anschluß- und Benutzungszwang aus Gründen der Wohlfahrtspflege angeordnet werden kann.

Wie wir oben[101]) gesehen haben, war in § 14 GemVerfG für die Einführung des Anschlußzwangs das Erfordernis der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aufgestellt. Wir hatten hieraus entnommen, daß der Anschlußzwang des § 14 GemVerfG polizeilicher Natur war. Das GemVerfG ist der unmittelbare Vorgänger der DGO und hat ihrem Gesetzgeber grundsätzlich als Vorbild gedient. Wenn man dies berücksichtigt, so könnte die Frage auftauchen, ob aus dem Umstand, daß heute die Benutzung bestimmter gemeindlicher Einrichtungen aus Wohlfahrtsgründen zur Zwangspflicht gemacht werden kann, auf eine Abkehr vom Polizeibegriff der „Gefahrenabwehr" und damit auf eine Rückkehr zu den Rechtsgedanken des Polizeistaats geschlossen werden kann.

---

[97]) 1. Anweisung zur Ausführung der DGO, Runderlaß des Reichs- und Pr. Ministers des Innern vom 22. 3. 1935 — Va VI 5671/923/35 (MinBliV 1935, S. 415 ff.).

[98]) Vgl. unter Ziff. 2. b.

[99]) Vgl. hierzu auch die Ansicht v. Meyerens, RVBl Bd. 56, S. 336, daß es für die Anordnung des Zwanges genüge, daß durch die Veranstaltung die Wohlfahrt der Gemeindeglieder gefördert werde; — Zeitler-Bitter — v. Derschau, § 18 Erl. 1, weisen ausdrücklich auf die Erweiterung der Voraussetzungen für die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs hin und betonen, daß der Zwang nunmehr auch zu aktiven Förderung öffentlicher Bedürfnisse zulässig sei.

[100]) vgl. oben S. 10.

[101]) vgl. § 4. 2. (S. 15).

Die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt war charakteristisch für den Staat des Absolutismus. Für den absoluten Fürsten gab es keine Schranken seiner obrigkeitlichen Einwirkung auf die Untertanen. Alle staatlichen Ziele wurden mit Hilfe der Polizeigewalt verwirklicht. Da oberster Staatszweck die Förderung der „allgemeinen Glückseligkeit" war (Eudämonismustheorie), so wurde auch diese Aufgabe mit Polizeigewalt durchgeführt. Der absolute Staat ist also dadurch gekennzeichnet, daß seinem Polizeibegriff der Wohlfahrtszweck eigen ist.

Der Polizeibegriff des geltenden Rechts dagegen hat seinen Ursprung in der Aufklärungszeit. Gegen die Mißbräuche und die Willkür der unbegrenzten Staatsgewalt erhob sich die Forderung, die Tätigkeit der Polizei an den Sicherheitszweck zu binden. Unter dem Einfluß des Staatsrechtslehrers Johann Stephan Pütter[102]) entwickelte sich so der Begriff der „Sicherheitspolizei" im Gegensatz zur „Wohlfahrtspolizei". Nach der klassisch gewordenen Begriffsbestimmung Pütters[103]) ist Polizei „derjenige Teil der obersten Staatsgewalt, durch den die Sorge für die Abwehr künftiger Übel ausgeübt wird. Die Sorge für die Förderung der Wohlfahrt gehört nicht zum eigentlichen Wirkungskreis der Polizei".

Im Anschluß an diesen Polizeibegriff bildete sich die Definition des § 10 II 17 ALR: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie zur Abwendung der dem Publico oder dessen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei". Diese Begriffsbestimmung war Vorbild für den heute in Preußen geltenden Polizeibegriff des § 14 PVG, und war auch Richtlinie für die Polizeirechte der übrigen deutschen Länder[104]).

Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934[105]) ist das Polizeihoheitsrecht der Länder auf das Reich übergegangen. Der Polizeibegriff ist dadurch aber nicht beeinflußt worden. Es ist nach geltendem Recht unter Polizei zu verstehen: „die Aufgabe, im Rahmen der Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird". Lediglich die Beurteilungsmaßstäbe für die Voraussetzungen des polizeilichen Vorgehens haben sich gewandelt[106]). Was

---

102) Vgl. sein Werk: „Institutiones Juris Publici Germanici".

103) a.a.O. § 331.

104) Vgl. z. B. § 32 der Landesverwaltungsordnung von Thüringen vom 10. 6. 1926: „Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gestört wird".

105) RGBl I, S. 75.

106) Vgl. z. B. v. Koehler, S. 349; Schmidt, RVBl Bd. 56, S. 834 f.; im Gegensatz hierzu insbes. Höhn, DR 1936, S. 131, 132; „Deutsche Rechtswissenschaft" 1936, S. 103, 106 ff.; ferner Hamel, DR 1935, S. 416, 417 (s. auch DJZ 1935, Sp. 326); Maunz, DR 1935, S. 397; Naß-Schütte, RVBl Bd. 57, S. 67 (vgl. auch Naß, DVerw 1935, S. 166, 167). Für Höhn können die Aufgaben der Polizei heute schon nicht mehr nach den Inhalten des § 14 PVG bestimmt werden, weil

Gefahren sind, die der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohen, ist nach nationalsozialistischen Rechtsgrundsätzen zu bestimmen. Da der Zweck des Staates in der Erhaltung und Förderung eines Volkes liegt[107]), und demnach das höchste Schutzgut im nationalsozialistischen Staat das Volk ist, so steht nicht wie im liberalen Staat der Schutz des Einzelmenschen im Vordergrund, sondern der Volksgemeinschaft gebührt der Vorrang vor der persönlichen Freiheit. Oberster Leitsatz der Polizei im nationalsozialistischen Staat muß also sein, die Volksgemeinschaft zu schützen.

Unter diesem veränderten Gesichtspunkt hat die Polizei aber auch heute noch die Aufgabe der Gefahrenabwehr. Die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt gehört nach geltendem Recht nicht zum Aufgabenbereich der Polizei[108]).

Die Entscheidung der Frage, ob de lege ferenda die Wohlfahrtsförderung zu den Aufgaben der Polizei gehören, und damit „die Beschränkung auf die Gefahrenabwehr gesprengt werden wird"[109]), mag dem Schöpfer des künftigen „Reichspolizeiverwaltungsgesetzes" überlassen bleiben. Es würde zu weit führen und über den Rahmen dieser

---

u. a. der Polizei durch einzelne Gesetze, insbesondere auf dem Gebiete des Kulturrechts, Aufgaben zugewiesen worden sind, die über die polizeiliche Abwehrtätigkeit hinausgehen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Entwicklung dahin geht, der Polizei Aufgaben aufzuerlegen, die über den in § 14 PVG festgelegten Polizeibegriff hinausgehen. Jedoch ist wohl zu berücksichtigen, daß die Erweiterungen des polizeilichen Aufgabenkreises durch einzelne Gesetze vorläufig noch Ausnahmen darstellen. — Hamel ist der Auffassung, daß die Polizei die Aufgabe habe, den einzelnen in die Volksgemeinschaft einzugliedern; ähnlich Maunz a.a.O. Nach Naß-Schütte besteht die Aufgabe der Polizei darin, den einzelnen in der Gemeinschaft zu halten. Den einzelnen in die Gemeinschaft einzugliedern oder ihn darin zu erhalten, ist aber schließlich die Aufgabe des nationalsozialistischen Staates überhaupt. Es ist nicht einzusehen, warum man diese Aufgabe als speziell polizeiliche bezeichnen soll.

107) Vgl. Adolf Hitler in „Mein Kampf", S. 433, 434 und in der Schlußansprache auf dem Parteitag der Freiheit, „Völk. Beobachter" 1935, Nr. 261, S. 2.

108) Wie hier im Ergebnis, nämlich hinsichtlich der Beschränkung auf die Gefahrenabwehr,: Falck, S. 34, 35, 43; Franzen, Hauptprobleme des deutschen Rechts 1935, Heft 4, S. 31; Grauert, DJZ 1934, Sp. 964, der ausdrücklich betont, daß z. B. das PVG, das den Polizeibehörden die Abwehr von Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohen, zur Aufgabe macht, in seinen Grundzügen bis zur Schaffung eines einheitlichen Polizeiverwaltungsgesetzes für das ganze Reich — über die Grundsätze dieser reichsrechtlichen Regelung vgl. a.a.O. Sp. 966—968 — ohne weiteres für den nationalsozialistischen Staat übernommen werden könne; ferner v. Koehler, S. 346; Lauer, RVBl Bd 55, S. 973; derselbe, Polizei im nationalsozialistischen Staat, S. 10, 11; Köttgen, Deutsche Verwaltung, S. 141; Schmidt, RVBl Bd. 56, S. 837; Sievers, DR 1936, S. 139; Westarp, „Reich und Länder" 1935, S. 275; wohl auch Jungmann, DVerwBl 1935, S. 2.

109) Vgl. Maunz, DR 1935, S. 397.

Arbeit hinausgehen, Erörterungen darüber anzustellen, wie sich der Gesetzgeber zu dieser Frage stellen wird.

Da wir für das geltende Recht nicht feststellen können, daß die Wohlfahrtsförderung eine polizeiliche Aufgabe darstellt, so kann auch die Befugnis des § 18 DGO nicht unter polizeilichen Gesichtspunkten betrachtet werden. Daher ist die von Markull[110]) vertretene Ansicht, der § 18 bringe eine Ausweitung der kommunalen Zuständigkeit nach der polizeilichen Seite hin, als unzutreffend zu bezeichnen. Die früher für die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs maßgebenden polizeilichen Gesichtspunkte sind eben verdrängt worden durch den Grundsatz des Bedürfnisses der örtlichen Gemeinschaft. Der Zwang dient nicht nur der Gefahrenabwehr, sondern darüber hinaus der aktiven Förderung öffentlicher Bedürfnisse. Zusammenfassend können wir also feststellen, daß der Anschluß- und Benutzungszwang des § 18 DGO gemeindlicher Natur ist.

§ 8. Die rechtliche Ausgestaltung des Anschluß- und Benutzungszwangs in der DGO.

1. Der Inhalt des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Der Inhalt des Anschlußzwangs an die Einrichtungen des § 18 DGO besteht darin, daß der Einwohner, an den sich das Gebot des Anschlußzwangs richtet, die Vorrichtungen zu treffen hat, die es ihm ermöglichen, die gemeindliche Einrichtung jederzeit im Bedarfsfalle zu benutzen. Der Benutzungszwang verpflichtet ihn darüber hinaus zur Benutzung der Einrichtung. Daraus folgt, daß ihm insoweit die Benutzung anderer Einrichtungen, die in ähnlicher Weise der Bedürfnisbefriedigung dienen würden, z. B. eigener Brunnen, verboten ist[111]).

Trotz der Fassung des § 18 „Anschluß- und Benutzungszwang" kann bei Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung außer der gleichzeitigen Anordnung eine Einführung entweder nur des Anschlußzwanges oder nur des Benutzungszwangs erfolgen[112]); denn bei Wasserleitung und Kanalisation ist ein bloßer Anschlußzwang denkbar, ohne daß eine Benutzungspflicht besteht, während andererseits bei Müllabfuhr und Straßenreinigung trotz des Wortlauts des § 18 praktisch wohl nur ein Benutzungszwang infrage kommt, da bei diesen Einrichtungen ein Anschlußzwang nicht möglich erscheint. Bei Schlachthöfen ist schon dem Wortlaut des § 18 nach nur ein Benutzungszwang möglich. Hervorzuheben ist, daß bei Wasserleitung und Kanalisation der Benutzungszwang nicht angeordnet werden kann, bevor der Anschlußzwang eingeführt ist, da die Benutzung dieser Einrichtungen der Natur der Sache nach den Anschluß voraussetzt.

---

110) DGO § 2 IV (S. 54).

111) Vgl. zu Vorstehendem die erste AusfAnw zu § 18 unter Ziff. 2.

112) So auch Kerrl-Weidemann, § 18 Erl. 6; Schattenfroh, Komm. zur DGO, § 18, Anm. 1; Surén-Loschelder, § 18 Erl. 3; Zeitler-Bitter-v. Derschau, § 18 Erl. 1.

2. Die allgemeinen Voraussetzungen der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Wir hatten oben[113]) als allgemeine Voraussetzungen der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs das Vorliegen einer öffentlichen Anstalt, das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner und die gesetzliche Ermächtigung festgestellt. Die gesetzliche Ermächtigung, aus der sich die Zulässigkeit der Festsetzung der Zwangspflicht ergibt, bildet nunmehr einheitlich im ganzen Reich § 18 DGO.

a) Das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung.

Was die erste Voraussetzung angeht, so können wir feststellen, daß nach § 18 DGO nicht mehr das Vorrliegen einer „Anstalt" erforderlich ist, sondern daß nur eine „Einrichtung" vorzuliegen braucht. Wie sich schon aus dem Wortlaut ergibt, geht der Begriff der „Einrichtung" über den der „Anstalt" hinaus, er umfaßt sowohl Anstalten wie auch Veranstaltungen, Anlagen und Unternehmen[114]) [115]). Auf den Begriff näher einzugehen, dürfte sich erübrigen, da wir hier nur feststellen wollen, daß die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs von dem Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung abhängig ist[116]).

Für die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit einer Einrichtung entscheidet, wie wir aus der Behandlung des Begriffs der öffentlichen Anstalt[117]) entnehmen können, die Zweckbestimmung. Bei den in § 18 aufgezählten Einrichtungen ist das Merkmal der Öffentlichkeit ohne weiteres aus dem gemeinnützigen Zweck dieser Einrichtungen zu entnehmen[118]). Bei den weiteren Einrichtungen, bei denen die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs möglich ist, ist der Zweck ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben: sie müssen der Volksgesundheit dienen. Daraus ergibt sich, daß der Anschluß- und Benutzungszwang nur bei öffentlichen Einrichtungen angeordnet werden kann.

Wie die amtliche Begründung zu § 18 DGO hervorhebt, braucht die Einrichtung nicht notwendig im Eigentum der Gemeinde zu stehen[119]).

---

113) S. § 3 am Anfang (S. 4, 5).

114) So auch Surén-Loschelder, § 17 Erl. 3 (S. 134); Zeitler-Bitter-v. Derschau, § 17, Erl. 2.

115) Für das preuß. Recht war die Frage, ob zwischen Anstalt und Einrichtung ein Unterschied bestehe, allerdings bestritten. Vgl. hierüber Neuwiem, S. 103 f. im Gegensatz etwa zu Stier-Somlo, VerwArch Bd. 12, S. 503 ff.; Jebens, PrVBl Bd. 22, S. 329 ff.

116) Vgl. oben S. 8.

117) S. § 3 (S. 5—8).

118) In dem Ergebnis, daß es sich bei den Einrichtungen des § 18 um öffentliche handelt, stimmen überein: Helmreich-Rock, § 17 Anm. 4 (S. 19), die die in § 18 genannten Einrichtungen als Beispiele für öffentliche Einrichtungen im Sinne des § 17 DGO aufzählen; ebenso Surén-Loschelder § 17 Erl. 3 am Ende; ferner Küchenhoff bei Küchenhoff-Berger § 17 Anm. 4 c (S. 88), der die in § 18 aufgeführten Einrichtungen als öffentliche Anstalten bezeichnet.

119) Eine Verpflichtung der Gemeinde, die Einrichtung selbst herzustellen, besteht, von den Ausnahmefällen des § 35 Abs. 2 Reichsseuchengesetz und des nur

Es genügt vielmehr, daß sich die Gemeinde auf die Einrichtung im Wege des Vertrages oder sonstwie soweit Einfluß verschafft, daß ein allgemeines Benutzungsrecht der Einwohner zu angemessenen Bedingungen gesichert ist. Dieser Umstand spricht jedoch nicht gegen das Erfordernis der Öffentlichkeit; denn auch für den Begriff der öffentlichen Anstalt ist nicht erforderlich, daß der „Bestand der Mittel" sich im Eigentum des Trägers der öffentlichen Verwaltung befindet. Es genügt auch hier, daß der Verwaltungsträger einen derartigen Einfluß auf die Mittel ausübt, daß eine allgemeine Benutzungsmöglichkeit gewährleistet ist.

Das Erfordernis der Öffentlichkeit ergibt sich schließlich aus der systematischen Stellung des § 18 DGO. Diese Bestimmung schließt sich unmittelbar an § 17 an. In § 17 ist aber den Einwohnern ein Mitbenutzungsrecht an den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde eingeräumt. Aus dem Kreis dieser öffentlichen Einrichtungen sind in § 18 diejenigen herausgehoben, bei denen das Benutzungsrecht zur Benutzungspflicht wird.

b) Das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner.

Das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht der Einwohner, das das Gegenstück zum Anschluß- und Benutzungszwang darstellt[120]), ergibt sich aus § 17 Abs. 1 DGO. Den Einwohnern sind in § 17 Abs. 2 Grundbesitzer und Gewerbetreibende, die nicht in der Gemeinde wohnen, hinsichtlich bestimmter Einrichtungen, die in der Gemeinde für Grundbesitzer oder Gewerbetreibende bestehen, gleichgestellt.

3. Die übrigen Erfordernisse des Anschluß- und Benutzungszwangs.

a) Das Erfordernis des dringenden öffentlichen Bedürfnisses.

Die Gemeinde ist berechtigt, einen Anschluß- und Benutzungszwang bei dringendem öffentlichen Bedürfnis vorzuschreiben. Wie wir bei der Untersuchung des Wesens des Anschluß- und Benutzungszwangs des § 18[121]) bereits gesehen haben, liegt ein dringendes öffentliches Bedürfnis dann vor, wenn es insbesondere aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder sonst aus gesundheitlichen Gründen unabweisbar geboten erscheint, daß die Gemeinde von der Befugnis des § 18 Gebrauch macht. Wir hatten festgestellt, daß der Begriff des öffentlichen Bedürfnisses schlechthin gleichbedeutend ist mit öffentlichem Wohl und daher alle Notwendigkeiten umfaßt, die sich aus dem Zusammenleben von Volksgenossen innerhalb einer örtlichen Gemeinschaft, wie die Gemeinde sie darstellt, ergeben[122]). Das Beiwort „dringend" begrenzt

für Preußen geltenden § 1 Wegereinigungsgesetz abgesehen, grundsätzlich nicht. Die Errichtung steht im freien Ermessen der Gemeinde, vgl. oben § 4. 1. (S. 12).

120) Vgl. oben § 3 (S. 9).

121) S. oben § 7. 2. b.

122) So dem Sinn nach auch Küchenhoff bei Küchenhoff-Berger, § 18 Anm. 2.

lediglich den Begriff des öffentlichen Bedürfnisses auf die Fälle, die nahe an der Grenze einer Gefahr liegen[123]).

Es braucht nach den vorstehenden Ausführungen nicht besonders betont zu werden, daß die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs aus fiskalischen Gesichtspunkten nicht möglich ist[124]).

b) Der Kreis der Einrichtungen, bei denen die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs möglich ist.

Die Gemeinde kann den Anschluß an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen sowie die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe vorschreiben. Die Frage, inwieweit es sich hierbei um eine abschließende Aufzählung der Möglichkeiten der satzungsmäßigen Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs handelt, soll in einem besonderen Abschnitt untersucht werden. Jedenfalls sei hier hervorgehoben, daß nach dem Wortlaut des § 18 DGO die weiteren Einrichtungen der Volksgesundheit dienen müssen[125]).

Daraus ergibt sich, daß die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs zu Gunsten wirtschaftlicher Unternehmen der Gemeinde unzulässig ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Einrichtungen des § 18 DGO nicht wirtschaftlich verwaltet zu werden brauchen. Es ist im Gegenteil ausdrücklich in § 67 Abs. 2 DGO bestimmt, daß auch die nichtwirtschaftlichen Einrichtungen — zu diesen gehören die Einrichtungen des § 18, weil sie der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege dienen (§ 67 Abs. 2 Ziff. 2) — nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten sind.

Inwieweit sich heute die Gemeinden wirtschaftlich betätigen dürfen[126]), ist im 2. Abschnitt des 6. Teiles der DGO geregelt. Es ist ein Verdienst der neuen Gemeindeordnung, daß sie die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden wieder in vernünftige und gesunde Bahnen lenkt, nachdem sich in der Vergangenheit gezeigt hatte, daß viele Wirtschaftsunternehmungen der Städte geradezu überflüssig waren und nur eine unnötige Belastung der Gemeindefinanzen darstellten. Da sich unter

---

123) Vgl. Küchenhoff bei Küchenhoff-Berger, § 18 Anm. 2.

124) So auch die 1. AusfAnw zu § 18, Ziff. 2 b.

125) Soweit allerdings nach bisherigem Landesrecht ein Anschluß- oder Benutzungszwangs für andere Einrichtungen vorgeschrieben werden konnte, bleiben gemäß § 6 der 1. DurchfVO zur DGO vom 22. 3. 1935 (RGBl I, S. 393) die für eine Gemeinde auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf weiteres in Geltung.

126) Auf das äußerst interessante Problem der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und der Betriebsformen dieser Betätigung kann hier nicht eingegangen werden, weil es über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde. Aus der umfangreichen Literatur vgl. u. a.: Alexander, Stufen 1926, S. 140 ff.; v. Blume, HwbStw Bd. IV, S. 770 ff.; Bronisch, DVerw 1935, S. 83 ff.; Buck, HbkommBuVwR Bd. II, 2. Hauptt., S. 125 ff., Diener, Diss. S. 34 ff.; Fleiner, Institutionen S. 120 ff.;

dem Einfluß nationalsozialistischer Grundsätze auch die Einstellung zu dem Problem „Gemeinde und Wirtschaft" grundlegend geändert hat, so werden die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde heute wieder zu dem gestempelt, was sie sein sollen: ein Mittel der Verwaltung, wodurch das Wohl der Einwohner gefördert wird. Das ergibt die rechtliche Ausgestaltung, die die Gemeindewirtschaft im 6. Teil der DGO erfahren hat. So bestimmt insbesondere § 67 Abs. 1, daß die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen nur errichten oder wesentlich erweitern darf, wenn

1) der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
2) das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht,
3) der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Bei Beachtung dieser Bestimmungen werden die Gemeinden wieder wirtschaftlich gesunden. Damit wird eine wesentliche Voraussetzung für die Durchführung der Aufgaben geschaffen, die sich der nationalsozialistische Staat hinsichtlich der wirtschaftlichen Wiederaufrichtung Deutschlands gestellt hat.

c) Die Beschränkung des Anschluß- und Benutzungszwangs auf die im Gemeindegebiet belegenen Grundstücke.

Der Anschluß- und Benutzungszwang kann nur für die Grundstücke des Gemeindegebiets angeordnet werden. Da der Zwang also den jeweiligen Grundstückseigentümer trifft, so hat er dinglichen Charakter[127]).

Gemäß § 18 Abs. 2 DGO kann die Satzung von der allgemeinen Erfassung der Grundstücke des Gemeindegebietes Ausnahmen zulassen. Der Zwang kann sich auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets sowie auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken. Diese Ausnahmevorschrift kann z. B. auf Industriewerke Anwendung finden, die darauf angewiesen sind, besonderes Wasser zu benutzen, oder

---

326 ff.; Fuchs, HwbkommW Bd. II, S. 241 ff., Gröger, DVerw 1934, S. 70 ff.; Jaekel, Diss. S. 26 ff.; Jeserich, GemTg 1934, S. 3 ff.; Köttgen, Recht und Staat in Geschichte u. Gegenwart 59. Bd., S. 25 ff.; derselbe, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 6 (1929), S. 150 ff.; Maretzki, GemTg 1934 S. 135 ff.; Marx-Most, HwbkommW Bd. II, S. 332 ff.; Mitzlaff, HwbkommW ErgBd. A.-G., S. 517 ff.; Most, HwbkommW ErgBd. A-G, S. 646 ff.; Nöll v. d. Nahmer, PrVBl Bd. 47, S. 499 ff.; Reuß, Stuseo 1926, S. 32 ff.; Richter, Veröffentlichungen der Vereinigung . . . Heft 6, S. 69 ff.; Schmelcher, HwbStw Bd. IV, S. 846 ff.; Schreiber, HwbRw Bd. II, S. 694 ff.; Sperlich, Diss. S. 63 ff. 102 ff.; Stritzke, DVerwBl 1935, S. 132 ff.; Strölin, GemTg 1935, S. 229 ff.; Will, S. 5 ff.; 49 ff.

127) So auch Küchenhoff bei Küchenhoff-Berger, § 18 Anm. 6.

die bei besonders großem Verbrauch durch die Wasserentnahme aus der gemeindlichen Wasserleitung in unbilliger Weise belastet werden würden[128]). Ein anderer Ausnahmefall liegt dann vor, wenn der Schlachthofbenutzungszwang nicht für die Außenbezirke der Gemeinde angeordnet wird[129]). Die Ausnahmen müssen immer durch besonders gelagerte Tatbestände gerechtfertigt sein[130]).

b) Die Einführung durch Ortssatzung.

Die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs erfolgt im Wege der Ortssatzung[131]). Die Satzung muß folgende Bestandteile enthalten[132]):

1) sie muß die Einrichtung dem betroffenen Einwohnerkreis zur Verfügung stellen[133]),
2) sie muß die näheren Vorschriften über den Anschluß- und Benutzungszwang enthalten,
3) sie muß das Entgelt für die Benutzung der Einrichtung regeln.

Die der Gemeinde in § 18 Abs. 3 eingeräumten Zwangsbefugnisse bedürfen einer besonderen Ausgestaltung in der Satzung. Die 1. AusfAnw zu § 18 gibt dazu folgende Richtlinien:

„1) in kreisangehörigen Gemeinden ist der Höchstsatz des Zwangsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung auf 300 Reichsmark zu beschränken,
2) in der Satzung ist vorzusehen, daß, soweit eine Ersatzvornahme möglich ist, wegen des gleichen Tatbestandes nur einmal ein Zwangsgeld angedroht und festgesetzt werden darf,
3) in der Satzung ist ferner vorzusehen, daß die Gemeinde zunächst ein Zwangsgeld androhen muß, und daß seine Festsetzung erst nach Ablauf einer angemessenen Frist erfolgen darf. Das gleiche gilt für die Ersatzvornahme".

Die auf Grund von § 18 DGO zu erlassende Satzung hat für die Einwohner eine besondere Bedeutung, da sie eine weitgehende Zwangspflicht festsetzt. Aus diesem Grunde sind die Gemeinden ersucht worden, die Entwürfe derartiger Satzungen nach vorheriger öffentlicher Bekanntmachung 14 Tage lang öffentlich auszulegen. Dadurch ist den Ein-

---

128) Die amtliche Begründung greift diese Fälle als Beispiele für die Anwendung des § 18 Abs. 2 heraus.
129) So Kerrl-Weidemann, § 18 Erl. 7.
130) Vgl. die 1. AusfAnw. zu § 18 unter Ziff. 3.
131) Für die Regelung in der Übergangszeit vgl. § 6 der 1. DurchfVO zur DGO, wonach, soweit nach bisherigem Landesrecht ein Anschluß- oder Benutzungszwang in anderer Weise vorgeschrieben werden konnte, die für eine Gemeinde auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf weiteres in Geltung bleiben.
132) Vgl. zum folgenden die amtliche Begründung zu § 18, insbesondere aber die 1. AusfAnw zu § 18, Ziff. 2. c. und 4.
133) Es ist also ausdrückliche Widmung erforderlich, vgl. dagegen die frühere Rechtsprechung des OVG (s. oben Anm. 34).

wohnern Gelegenheit gegeben, Wünsche hinsichtlich des Anschluß- und Benutzungszwangs zu äußern.

Im übrigen gilt für die Satzung des § 18 die allgemeine Vorschrift des § 3 Abs. 3 DGO, d. h., sie ist öffentlich bekannt zu machen[134]) und tritt, wenn kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, am Tage nach der Bekanntmachung in Kraft. Mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde kann ihr rückwirkende Kraft beigelegt werden. Die Form der Bekanntmachung ist in § 4 der 1. DurchfVO geregelt.

e) Die Genehmigung der Satzung.

Die Satzung über den Anschluß- und Benutzungszwang bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Außer der Satzung des § 18 sind nach der DGO nur noch die Hauptsatzung und die Haushaltssatzung in den Fällen des § 86 Abs. 1 genehmigungspflichtig[135]). Hierdurch wird die Bedeutung der den Anschluß- und Benutzungszwang einführenden Satzung besonders unterstrichen. Außerdem dient das Erfordernis der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde dem Schutz der Einwohner vor unbilligen Belastungen[136]). Die Genehmigungspflicht erstreckt sich auf alle Satzungsbestandteile, also auf die allgemeine Zurverfügungstellung der Einrichtung, die Regelung ihrer Benutzung unter Ausspruch des Anschluß- oder Benutzungszwangs und die Festsetzung des zu entrichtenden Entgelts. Die Genehmigungspflicht wird nicht dadurch beseitigt, daß der Satzungsinhalt auf mehrere Satzungen verteilt wird[137]).

Zuständig für den Ausspruch der Genehmigung sind bis auf weiteres die Aufsichtsbehörden der bisherigen Landesrechte. Die im einzelnen für die kreisangehörigen Gemeinden und die Stadtkreise zuständigen Aufsichtsbehörden sind in § 33 der 1. DurchfVO aufgeführt.

§ 9. Die Erörterung von Einzelfragen, die sich im Anschluß an § 18 DGO ergeben können.

1. Die Frage nach den Rechtsmitteln.

a) Gegen die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Gegen die satzungsmäßige Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs ist kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne gegeben. Es besteht nur die Möglichkeit der formlosen Dienstaufsichtsbeschwerde. Sie ist an die Aufsichtsbehörde zu richten, d. h. an die in § 33 der 1. DurchfVO im einzelnen aufgeführten Stellen.

---

134) Die Bekanntmachung kann natürlich erst nach erfolgter Genehmigung stattfinden (s. hierüber den nächsten Abschnitt).

135) Andere Fälle der Satzungsgenehmigungspflicht außerhalb der DGO enthalten z. B. §§ 18 Abs. 2 und 23 Abs. 6 KAG, §§ 15 Abs. 3, 12 Absatz 2 des Pr. Fluchtliniengesetzes vom 2. 7. 1875 (GS. S. 561).

136) So auch die amtl. Begründung zu § 18.

137) Vgl. die amtl. Begründung zu § 18.

b) Gegen die Festsetzung von Zwangsgeldern oder die Ersatzvornahme.

Gegen die Festsetzung von Zwangsgeldern oder die Ersatzvornahme steht dem Betroffenen gemäß § 29 Abs. 1 Ziff. 2 DGO der Einspruch zu. Der Einspruch ist binnen 2 Wochen nach Zustellung der die Festsetzung von Zwangsgeldern oder die Ersatzvornahme betreffenden Verfügung bei dem Bürgermeister einzulegen; die Einspruchsfrist ist auch dann als gewahrt anzusehen, wenn der Einspruch bei der Stelle eingelegt wird, die die Verfügung erlassen hat, § 29 Abs. 2. Das Rechtsmittel hat aufschiebende Wirkung, wenn die Verfügung selbst nichts anderes besagt. Gemäß § 30 Abs. 1 entscheidet über den Einspruch der Bürgermeister. Gegen dessen ablehnende Entscheidung ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig, § 30 Abs. 1. Die Klage kann nur darauf gestützt werden, daß die Verfügung der Gemeinde gesetzwidrig sei und den Kläger beeinträchtige, § 30 Abs. 2. Wegen der Zuständigkeit im Verwaltungsstreitverfahren ist auf die Vorschrift des § 8 der 1. DurchfVO hinzuweisen, wonach bis zum Erlaß eines Reichsverwaltungsgesetzes die oberste Landesbehörde durch Verordnung die zur Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren zuständigen Behörden und das Verfahren bestimmt.

Für Preußen ist nach § 2 der Preuß. Überleitungsverordnung zur DGO vom 30. März 1935[138]) zuständiges Verwaltungsgericht

1) das Bezirksverwaltungsgericht, wenn der Bürgermeister eines Stadtkreises über den Einspruch entschieden hat,
2) im übrigen das Kreisverwaltungsgericht.

Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883[139]).

2. Ist in § 18 DGO der Umfang der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs abschließend geregelt?

Nach dem Wortlaut des § 18 ist ein Anschlußzwang an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen, ferner ein Benutzungszwang für diese Einrichtungen sowie für Schlachthöfe möglich. Die Einrichtungen, für die ein Anschluß- und Benutzungszwang angeordnet werden kann, sind also nicht abschließend aufgezählt[140]). Wie aus der amtlichen Begründung zu § 18 hervorgeht, ist diese Regelung deshalb getroffen, weil das Bedürfnis auf diesem Gebiet sehr stark dem Wandel und der Entwicklung unterliegt. Jedoch ist der Kreis der Einrichtungen, hinsichtlich deren ein Anschluß- und Benutzungszwang eingeführt werden kann, insofern begrenzt, als die weiteren Einrichtungen der Volksgesundheit dienen müssen. Insoweit können wir also § 18 DGO als eine ab-

138) MinBlPriV S. 491.
139) GS. S. 195.
140) Vgl. Küchenhoff bei Küchenhoff-Berger, § 18 Anm. 7; Zeitler-Bitter-v. Derschau, § 18 Erl. 4.

schließende Regelung des Umfangs der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs ansehen. In diesem Sinne wird wohl auch in der 1. AusfAnw zu § 18[141]) von einer abschließenden Regelung gesprochen.

Für den Fall, daß Gemeinden beabsichtigen, einen Anschluß- oder Benutzungszwang für andere als die in § 18 aufgeführten Einrichtungen einzuführen, sind die Aufsichtsbehörden ersucht worden, zur Sicherung eines einheitlichen Vorgehens vor Ausspruch der Genehmigung an den Reichsminister des Innern zu berichten[142]).

3. Ist in § 18 DGO die Form der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs abschließend geregelt?

Die Frage geht m. a. W. dahin, ob hinsichtlich der Einrichtungen des § 18 die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs auch durch Polizeiverordnung möglich ist. Aufschluß über diese Frage gibt uns die Bestimmung des § 6 der 1. DurchfVO. Nach dieser Bestimmung bleiben, soweit nach bisherigem Landesrecht ein Anschluß- oder Benutzungszwang in anderer Weise und auch für andere Einrichtungen vorgeschrieben werden konnte, die für eine Gemeinde auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf weiteres in Geltung. Für die Beantwortung unserer Frage ergibt sich daraus, daß die infrage kommenden landesrechtlichen Vorschriften außer Kraft treten[143]), und daß lediglich die auf Grund der landesrechtlichen Vorschriften erlassenen orts- und polizeirechtlichen Vorschriften bis auf weiteres in Kraft bleiben. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß nach dem Inkrafttreten des § 18 DGO für die Neueinführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs durch Polizeiverordnung kein Raum mehr ist[144]).

Man könnte einwenden, daß hierdurch Unzuträglichkeiten im Gemeindeleben entstehen könnten insofern, als § 18 DGO nur eine Satzungsbefugnis, ein Satzungsrecht gewährt, aber keine Satzungspflicht festsetzt, während die Polizeibehörden den Anschluß- und Benutzungszwang immerhin nach pflichtmäßigem Ermessen anordneten. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, daß die Gemeinde mit den Mitteln der Staatsaufsicht zum Tätigwerden gezwungen werden kann; denn macht die Gemeinde von der Befugnis des § 18 keinen Gebrauch, obwohl ein dringendes öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluß- und

---

141) Vgl. unter Ziff. 2.

142) Vgl. hierzu die 1. AusfAnw zu § 18, Ziff. 2 a und den Hinweis darauf in der amtl. Begründung zu § 18.

143) Eine Ausnahme gilt wohl für Berlin; denn nach § 122 DGO gilt dieses Gesetz nicht für die Hauptstadt Berlin, sodaß es für Berlin bei der gesetzlichen Regelung des § 14 GemVerfG verbleibt, welche Bestimmung durch § 15 des Pr. Gesetzes über die Verfassung der Hauptstadt Berlin vom 29. 6. 1934 (GS. S. 319) auf Berlin ausgedehnt worden ist. — Vgl. hierzu auch v. Meyeren, RVBl Bd. 56 S. 336.

144) Ebenso Kerrl-Weidemann, § 18 Erl. 1; Schattenfroh, Komm. zur DGO, § 18 Anm. 2 Surén-Loschelder, ErgBd. S. 9; — vgl. auch die 1. AusfAnw zu § 18, Ziff. 2.

Benutzungszwangs besteht, so verletzt sie die ihr nach § 2 Abs. 1 DGO obliegende Verpflichtung, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern. Unter diesen Umständen kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 110 DGO anordnen, daß der Bürgermeister innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlaßt, d. h. in unserm Falle von der Befugnis des § 18 Gebrauch macht[145]).

Schluß

Die Stellungnahme zu der Neuregelung des Anschluß- und Benutzungszwangs durch § 18 DGO.

In diesem Schlußabschnitt soll zunächst die Frage untersucht werden, ob gegen die Neuregelung des Anschluß- und Benutzungszwangs irgend welche Bedenken erhoben werden können. Sodann soll abschließend die tiefere Bedeutung des § 18 DGO im Hinblick auf die durch den Zwang betroffenen Einwohner erörtert werden.

Einwendungen gegen das Rechtsinstitut des Anschluß- und Benutzungszwangs überhaupt sind insbesondere aus gewerberechtlichen Gründen geltend gemacht worden. Daneben sind Bedenken gegen den polizeilichen Anschluß- und Benutzungszwang vorgebracht worden, und zwar weniger gegen seine rechtliche Zulässigkeit[146]), als vielmehr gegen seine praktische Handhabung. Die letzteren Bedenken tauchten vor allem deshalb auf, weil der Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs sehr häufig nicht polizeiliche Gesichtspunkte, sondern irgendwelche Erwägungen der Städte, meist finanzpolitischer Art, zugrundelagen[147]). Da der Anschluß- und Benutzungszwang des § 18 DGO gemeindlicher und polizeilicher Natur ist, so entfallen Einwendungen der dargestellten Art von vornherein.

Dagegen fragt es sich, ob gegen die Neuregelung gewerberechtliche Bedenken erhoben werden können. Bedenken dieser Art sind von jeher gegen den Anschluß- und Benutzungszwang vorgebracht worden, indem man sagte, daß einerseits die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs gegen den in § 1 GewO festgelegten Grundsatz der Gewerbefreiheit verstoße, da durch die Einführung des Zwanges sogenannte Gemeindemonopole geschaffen würden, daß andererseits die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs dem in § 10 GewO ausgesprochenen Verbot der ausschließlichen Gewerberechtigungen sowie

---

145) So auch Schattenfroh, Komm. zur DGO, § 18 Anm. 2, und Surén-Loschelder, § 18 Erl. 5, die allerdings nur den Fall herausgreifen, daß die Aufsichtsbehörde deshalb einschreitet, weil aus polizeilichen Gründen ein Anschluß- und Benutzungszwang notwendig erscheint, die Gemeinde aber trotzdem von der Kannvorschrift des § 18 keinen Gebrauch macht.

146) Vgl. oben Anm. 58.

147) Vgl. oben Anm. 57.

der Zwangs- und Bannrechte[148]) zuwiderlaufe[149]). Es ist zu berücksichtigen, daß derartige Bedenken vor Inkrafttreten der DGO auftauchen konnten, da die landesrechtlichen Vorschriften, die durch die Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwangs für eine bestimmte gemeindliche Einrichtung die Ausübung des entsprechenden Privatgewerbes unmöglich machten, an sich dem Reichsrecht widersprachen. Nachdem aber heute die Materie des Anschluß- und Benutzungszwangs durch die DGO reichsrechtlich geregelt ist und die DGO als das jüngere Reichsgesetz insoweit der GewO vorgeht, können gewerberechtliche Bedenken gegen das Rechtsinstitut des Anschluß- und Benutzungszwangs gar nicht mehr auftauchen[150]). Aber auch davon abgesehen, könnten insbesondere aus § 1 GewO heute, wo die Gemeinschaft vor dem Einzelnen den Vorrang hat, keine Bedenken mehr hergeleitet werden. Wenn heute eine Gemeinde bereit ist, eine bestimmte öffentliche Einrichtung der örtlichen Gemeinschaft der Gemeindeglieder zur Verfügung zu stellen und insofern eine Gemeinschaftsaufgabe erfüllen will, so muß demgegenüber das Interesse des einzelnen Gewerbetreibenden zurücktreten[151]). Die Freiheit des Einzelnen ist nur insoweit uneingeschränkt und ungebunden, als es mit den Interessen der Gemeinschaft vereinbar ist.

Der Satz, daß den Interessen der Gemeinschaft vor den Interessen des Einzelnen der Vorrang gebührt, daß, schlichter ausgedrückt, Gemeinnutz vor Eigennutz geht, gilt auch im Hinblick auf die durch die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs betroffenen Einwohner. In diesem Fundamentalsatz, der im Mittelpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung steht und unser gesamtes heutiges Rechtsdenken beherrscht, findet § 18 DGO seine eigentliche Begründung.

Wie wir gesehen haben, war vor dem Inkrafttreten der DGO die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs in ganz Deutschland, von Bayern und Thüringen abgesehen, nur aus polizeilichen Gesichtspunkten möglich. Die einzelnen Landesrechte hielten in diesem Punkte

---

148) Über den Begriff und den Ursprung der Zwangs- und Bannrechte vgl. etwa v. Bitter, HwbPrVw Bd. II, S. 1188; Friedrichs, HwbRw Bd. VI, S. 1085 f.; v. Künssberg, HwbRw Bd. I, S. 527 f.

149) Vgl. etwa Alnor, Diss. Auszug; Biermann S. 107 f.; Fleiner, Institutionen S. 342 Anm. 4, allerdings im Gegensatz zu S. 343 Anm. 6; Thoma, Grundrechte . . . S. 205; vor allem aber W. Jellinek, Gesetz . . . S. 295; derselbe, Verwaltungsrecht S. 440, jedoch im Nachtrag zum Verwaltungsrecht 1934, S. 24 die Bedenken aufgebend.

150) Wir können es uns daher ersparen, auf die Stichhaltigkeit der Begründungen einzugehen, mit denen früher schon die Ansicht, daß der Anschluß- und Benutzungszwang gegen die GewO verstoße, widerlegt wurde. Wegen der einzelnen Einwendungen gegen den Vorwurf des Verstoßes und der Begründungen dazu vgl. etwa: Dreyer, Diss. S. 26, 41, 43; Fleiner, Institutionen S. 343 Anm. 6; derselbe, Einzelrecht . . . S. 36 f.; Gaupp, Diss. Auszug; Hook Diss. S. 52 ff.; Kimmerl, Diss. S. 357, 374 f.; Landmann-Rohmer, § 1 Anm. 2 b (S. 78); Oertel, § 11 Anm. 2 e (S. 77); Otto, Diss. S. 72 ff.; Pranz, Diss. S. 86 ff.; Sperlich, Diss. S. 72; Gutachten des Reichsjustizamts vom 23. 4. 1892, Reger 13, S. 116.

151) So schon für den Anschlußzwang des § 14 GemVerfG Jaekel, Diss. S. 86.

an einer Auffassung fest, die letzten Endes liberalistischen, individualistischen Rechtsgedanken entsprang; maßgebend war die Vorstellung, daß die „Gesellschaft" und die einzelnen Glieder der Gesellschaft der Macht des Staates gegenüber frei seien und daß eine Beschränkung der Einzelfreiheit lediglich aus polizeilichen Gründen möglich sei, eine Vorstellung, die den bürgerlichen Rechtsstaat charakterisiert.

Heute sind für die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs nicht mehr polizeiliche Gesichtspunkte maßgebend, sondern es entscheidet ganz allgemein das Bedürfnis der Gemeinschaft. Wenn die Bedürfnisse der Gemeinschaft den Anschluß- und Benutzungszwang erfordern, so muß das einzelne Glied der Gemeinschaft sich fügen. Hierin kommt ein genossenschaftlicher Grundgedanke, der mit dem Gemeinschaftsgedanken in engstem Zusammenhang steht, zum Ausdruck. Der Einzelne wird in den Dienst einer Aufgabe gestellt, deren Erfüllung im Interesse der Gemeinschaft liegt, und deren Durchführung nur unter Beteiligung aller möglich ist.

Das auf § 18 DGO beruhende, außerordentlich weitgehende Satzungsrecht der Gemeinde findet also seine tiefere Begründung in den Grundsätzen der Gemeinschaft und Genossenschaft. Da diese Grundsätze die früher für die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs maßgebenden polizeilichen Gesichtspunkte abgelöst haben, so können wir abschließend feststellen, daß § 18 DGO ein Beweis ist für den Wandel vom liberalen bürgerlichen Rechtsstaat zum nationalsozialistischen Gemeinschaftsstaat.

Lebenslauf.

Am 6. Juni 1911 wurde ich in Dortmund geboren. Meine Eltern sind der Postinspektor Josef Meckel und seine Ehefrau Johanna geborene Deppe. Ich bin deutscher Reichsangehöriger und katholischer Konfession.

Nach neunjährigem Besuch des Bismarck-Realgymnasiums in Dortmund bestand ich am 4. März 1930 die Reifeprüfung.

Ich wandte mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu. Vom Sommersemester 1930 bis zum Sommersemester 1931 studierte ich an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn und vom Wintersemester 1931/32 bis zum Wintersemester 1933/34 an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster.

Am 28. Juni 1934 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 23. August 1934 zum Referendar ernannt.

Tag der mündlichen Doktorprüfung: 30. Juni 1936.